



UNIVERSIDAD PABLO DE OLAVIDE

**PROGRAMA DE DOCTORADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y
POLÍTICAS**

**LAS EMPRESAS TRANSNACIONALES Y LOS DERECHOS
HUMANOS. EL CAMINO HACIA UNA ACCIÓN MÁS RESPONSABLE:
EL *COMPLIANCE* EN DERECHOS HUMANOS.**

TESIS DOCTORAL

Monica Lourenço Defilippi Hobeika

Sevilla, España

Enero, 2018

**LAS EMPRESAS TRANSNACIONALES Y LOS DERECHOS
HUMANOS. EL CAMINO HACIA UNA ACCIÓN MÁS RESPONSABLE:
EL *COMPLIANCE* EN DERECHOS HUMANOS.**

Monica Lourenço Defilippi Hobeika

Tesis Doctoral presentada en el Programa de Doctorado en Ciencias Jurídicas y Políticas, de la Universidad Pablo de Olavide, como requisito para la obtención del **Título de Doctora en Ciencias Jurídicas y Políticas**

Tutora: Profesora Dra. Laura López de la Cruz

Directora: Profesora Dra. Flavia Piovesan

Sevilla, España

Enero, 2018

UNIVERSIDAD PABLO DE OLAVIDE

**LAS EMPRESAS TRANSNACIONALES Y LOS DERECHOS
HUMANOS. EL CAMINO HACIA UNA ACCIÓN MÁS RESPONSABLE:
EL *COMPLIANCE* EN DERECHOS HUMANOS.**

Monica Lourenço Defilippi Hobeika

Datos de la aprobación:

Composición del Tribunal:

Presidente:

Miembro:

Miembro:

Tutora: Profesora Dra. Laura López de la Cruz

Directora: Profesora Dra. Flavia Piovesan

Sevilla, de de 2018.

No somos nada sin derechos.

Los derechos no son nada sin nosotros.

En ese camino, no hicimos más que empezar.

Joaquín Herrera Flores

DEDICACIÓN

A mi padre que me enseñó que se necesita mucho coraje para cambiar lo que está mal.

AGRADECIMIENTOS

A la Profesora María Blanco, que fue mi mente y corazón en lengua española.

A las Profesoras Doctora Flávia Piovesan y Doctora Laura López de la Cruz, por toda ayuda académica.

A mi marido e hijos, por el tiempo y la paciencia que sólo el amor incondicional es capaz de soportar.

RESUMEN

Programa de Doctorado en Ciencias Jurídicas y Políticas

Universidad Pablo de Olavide

Autoría: MONICA LOURENÇO DEFILIPPI HOBEIKA

Tutora: Dra. Laura López de la Cruz

Directora: Dra. Flavia Piovesan

Resumen: El presente trabajo es sobre Empresas Transnacionales y los Derechos Humanos. A diferencia de los análisis ya existentes, el enfoque no es sólo sobre las violaciones de derechos humanos por las grandes corporaciones. Después de un análisis del papel del Estado y la necesidad de rescate de su finalidad como elemento constitucional, cuál es el bien común de la sociedad, se busca entender cómo la globalización puede haber sido escenario y causa de la flexibilización normativa en materia de protección de los Derechos Humanos. Hay el relato de grandes violaciones de derechos humanos de la actualidad perpetrados por Empresas Transnacionales principalmente en países anfitriones, diversos de sus sedes. Hay destaque para el caso ocurrido en la minería en el territorio brasileño, de responsabilidad de la Empresa Samarco. Las iniciativas en el ámbito del Derecho Internacional son innumerables y las principales de ellas se destacan en este trabajo. Ellas servirán de fundamento para la propuesta principal: la *compliance* en Derechos Humanos. El trabajo tiene en la proposición de formación y contratación de un profesional especialista en Derechos Humanos para actuar internamente en las Empresas Transnacionales, su objetivo científico desarrollado en el programa de doctorado. El cambio de acción de las Empresas Transnacionales hacia el respeto de los derechos humanos es el tema central.

Palabras clave: Derechos Humanos. Empresas Transnacionales. Violaciones Graves. *Compliance*.

ABSTRACT

Abstract: The present work is about Transnational Companies and Human Rights. Different from previous analyses, the main focus is not only on big corporations' human rights violations. After studying the State's role and the need to reinforce its goal as constitutive element of the society common welfare, we seek to understand how globalization may be the scenario and the cause of normative loosening with respect to human rights protection. There are reports of current human rights violations done by transnational companies mainly in branch countries, distant from the head offices. The mining case occurred in Brazilian territory, under Samarco responsibility, is investigated with great detail. There are countless initiatives to mitigate such violations on the framework of International Rights and the main ones are discussed. They will be the ground for the main proposal of this thesis: Human Rights Compliance. The work proposes the training and hiring of a specialist human rights professional by transnational companies. The main theme is the change of the course of actions by transnational companies towards a greater respect of human rights.

Keywords: Human Rights; Transnational Companies; Serious Violations; Compliance.

LISTA DE ABREVIATURAS Y SIGLAS

ANA – Agencia Nacional de Aguas

ANVEMCA - Asociación Nacional de Consumidores y Víctimas de las Empresas Montadoras y Concesionarias Automotrices

ATS - *Alien Tort Statute*

BBC - *British Broadcasting Corporation* (Corporación de Radiodifusión Británica)

BBC Brasil - *British Broadcasting Corporation* en Brasil

BCIE - Banco Centroamericano de Integración Económica

BNDESPAR - Banco Nacional de Desarrollo Económico y Social Participaciones

BNDS - Banco Nacional de Desarrollo Económico y Social

CAVE – ONG Colectivo Alternativo Verde

CEO - *Chief Executive Officer*

CIDH - Comisión Interamericana de Derechos Humanos

CIMOS - Coordinación de Inclusión y Movilización Social

CONAMA - Consejo Nacional del Medio Ambiente

CONTRAF - Confederación Nacional de los Trabajadores del Sector Financiero

COPAM - Consejo Estadual de Política Ambiental de Minas Gerais

COPINH - Consejo Cívico de Organizaciones Populares e Indígenas de Honduras

CUT - Central Única de los Trabajadores

Declaración EMN - Declaración sobre las Empresas Multinacionales

DESA - Desarrollos Energéticos S.A

DNPM - Departamento Nacional de Producción Mineral

DUDH - Declaración Universal de Derechos Humanos

ECOSOC - Consejo Económico y Social de la ONU

EIA/RIMA – Estudio de Impacto Ambiental / Informe de Impacto Ambiental.

EMN - Empresas Multinacionales

ERIC - Equipo de Reflexión Investigación y Comunicación

ETN - Empresas Transnacionales

FEAM - Fundación Estadual del Medio Ambiente

FEAM–MG - Fundación Estadual del Medio Ambiente de Minas Gerais

FERAESP - Federación de Empleados Rurales Asalariados del Estado de São Paulo

FES - Fundación Friedrich Ebert

FMO - Finnfund y el Banco de Desarrollo Holandés

GIAIA - Grupo Independiente de Evaluación del Impacto Ambiental

IED - Inversiones Externas Directas

ITT - *International Telephone and Telegraph Corporation*

MAB – Movimiento de los Afectados por Represas

MORAL - Moralidad Pública y Ciudadanía

MPMG - Ministério Público Estadual de Minas Gerais

MTE - Ministerio del Trabajo y Empleo

OCDE - Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos

OIT – Organización Internacional del Trabajo

ONG - Organización No Gubernamental

ONU – Naciones Unidas

ORPLANA - Organización de Plantadores de Caña de la Región Centro-Sur

OSC - Organización de la Sociedad Civil

PCN - Punto de Contacto Nacional

PF - Policía Federal

PIDCP - Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

PIDESC - Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales

PIM – Programa de Indemnización Mediada

PLR - Participación en los beneficios y resultados

PNUD - Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo

POEMAS - Núcleo Política, Economía, Minería, Medio Ambiente y Sociedad

RSB - Informe de Seguridad de Represas

SAAE - Servicio de Agua y Escoto

SRTE/SP - Superintendencia Regional del Trabajo y Empleo del Estado de São Paulo

TTAC - Término de transacción y de ajuste de la conducta

U.C. - *Union Carbide*

UFOP - Universidad Federal de Ouro Preto

UNCTAD - Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo

ÚNICA - Unión de la Industria de caña de azúcar

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	13
---------------------------	-----------

CAPÍTULO 1 - LA DINÁMICA ACTUAL EXISTENTE ENTRE ESTADOS, EMPRESAS TRANSNACIONALES Y LA SOCIEDAD, EN EL MUNDO GLOBALIZADO	18
---	-----------

1.1 Los Estados y sus elementos constitutivos	18
1.2 Las Empresas Transnacionales	41
1.3 La Dinámica Actual	47
1.3.1 Caso Bophal (India – 1984)	48
1.3.2 Caso NIKE	49
1.3.3 Caso <i>Foxconn Technology</i> (China - 2010)	50
1.3.4 Caso Shell (Nigeria – 1993)	51
1.3.5 Caso Yahoo! (China – 2004)	53
1.3.6 Caso Muertes del Sector Textil (Bangladesh – 2013)	54
1.3.7 Caso de Minería (Sudáfrica – 2015)	56
1.3.8 Caso Pueblo Indígena (Honduras – 2016)	56
1.3.9 Caso Samarco (Brasil – 2015)	58
1.3.9.1 – Del daño: rompimiento de la represa del Fundão.....	58
1.3.9.2 – De las víctimas en el caso Samarco	69
1.3.9.3 – De la denuncia a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.....	70

CAPÍTULO 2 – RESPONSABILIDAD DE LAS EMPRESAS TRANSNACIONALES EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS POR UNA VISIÓN NORMATIVA	83
--	-----------

2.1 Introducción	83
2.2 Normas Internacionales sobre Empresas y Derechos Humanos	84
2.2.1 La Declaración Universal de Derechos Humanos	84
2.2.2 El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos	91
2.2.3 El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales	96

2.2.4 Código de Conducta de las Naciones Unidas para Empresas Transnacionales.....	99
2.2.5 Estatuto de Ilícitos Civiles en el Extranjero – ATS	102
2.2.6 Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales.....	106
2.2.7 Declaración Tripartita de Principios sobre Empresas Multinacionales y la Política Social, de la Organización Internacional del Trabajo.....	119
2.2.8 El Pacto Global de las Naciones Unidas	121
2.2.9 Las Normas (Normas sobre Responsabilidad de las Corporaciones Transnacionales y Otras Empresas con relación a los Derechos Humanos)	124
2.2.10 Principios Rectores sobre las Empresas y Derechos Humanos (Protección, Respeto y Remedio) – John Ruggie	128
CAPÍTULO 3 – LA ACCIÓN EFECTIVA DE LAS EMPRESAS TRANSNACIONALES HACIA EL CAMINO DE RESPECTO A LOS DERECHOS HUMANOS	134
3.1 Introducción.....	134
3.2 El <i>Compliance</i> , el <i>Accountability</i> y la Responsabilidad Social Corporativa	138
3.3 El ejemplo del Proyecto Renovación	142
3.4 El Profesional de Derechos Humanos Responsable por las Acciones dentro das Empresas Transnacionales – <i>Compliance</i> en Derechos Humanos	147
3.4.1 Primera herramienta – Modelo de Gestión del Pacto Mundial de las Naciones Unidas.....	149
3.4.2 – Segunda herramienta – Los Principios Rectores de John Ruggie.....	152
3.4.3 – Tercera herramienta – <i>Helpdesk</i> de la OIT para Empresas.....	157
3.4.4 – La formación del profesional: además de la responsabilidad social corporativa.....	164
3.4.5 – Cómo los Estados pueden ayudar en el cambio de las acciones empresariales.....	166
CONCLUSIÓN	171
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS Y ELECTRÓNICAS	178

INTRODUCCIÓN

El estudio dirigido a un tema hace que el estudiante se profundice y descubra caminos antes no trillados. La investigación de una determinada línea del conocimiento hace que el investigador fomente la necesidad de cambiar algo que descubre que está mal. El investigador pasa a buscar, incansablemente, herramientas, instrumentos y fundamentación para el cambio. Esta es la belleza de la investigación científica y de los programas de doctorado. No sólo transformar el ambiente en el que el investigador vive, sino también convertirlo en una persona mejor.

Desde las primeras clases de la formación del Máster en Derechos Humanos, Desarrollo e Interculturalidad, en la Universidad Pablo de Olavide, en Sevilla, se ha descortinando un mundo nuevo. No un mundo hermoso, ideal, feliz, sino un mundo de tristeza, de injusticias y de graves violaciones de los derechos humanos.

En los primeros meses del curso, se buscó la comprensión del concepto de derechos humanos en la sociedad actual, de la resignificación, o mejor, de la reinención de los derechos humanos, siendo guiados los alumnos por excelentes maestros de los más diversos países con diversas formaciones.

Hasta que, en algún momento, para algunos de los alumnos hay la necesidad de proseguir, de hacer algo, de actuar. La noción de que los derechos humanos se derivan de la lucha de la sociedad pasa a hacer cada vez más sentido. Es necesario contribuir con esta lucha, de lo contrario, el estudio no ha tenido ninguna valía.

De esta forma, movido por la necesidad de acción hasta el respeto mayor a los derechos humanos, este trabajo busca una solución para el cambio de acción por parte de uno de los actores importantes en la nueva dinámica económica global. El foco está en el cambio de acción de las Empresas Transnacionales.

Es necesario un cambio de perspectiva. Las normas son muchas a regular, con carácter vinculante o no vinculante, el respeto a los derechos humanos y regulan hasta la remediación en el caso de graves violaciones.

La pregunta que se hace es: ¿por qué las Empresas Transnacionales no respetan los derechos humanos?

La respuesta podría ser simple: porque no quieren y no hay ningún castigo grave o severo que las hagan cambiar de actitud.

No se puede conformar con un análisis tan simplista. La discrecionalidad de los gestores en materia de derechos humanos es inmensa. Ellos deciden si van o no respetar las normas proteccionistas de derechos humanos. Esta discrecionalidad parece que toma proporciones infinitas cuando se trata de Empresas Transnacionales que fragmentan su producción en países más pobres. Muchas veces parece que el país anfitrión es "tierra de nadie".

Las Empresas Transnacionales y los Estados, aquí un segundo actor importantísimo en la dinámica estudiada, realizan acuerdos económicos, de inversiones, dejando fuera la sociedad. Los Estados están perdiendo la finalidad para la cual fueron creados, es decir, fomentar el bien común de la población. Garantizar y dar condiciones para el desarrollo de la población. Los Estados se olvidan de garantizar, proteger y fomentar los derechos humanos de la población.

Como todo este análisis es necesario para el conocimiento del escenario actual, el Capítulo 1º trae las definiciones de los actores sociales involucrados en esta dinámica: los Estados y las Empresas Transnacionales.

Se busca en este Capítulo 1º rescatar conceptos y definiciones de la Teoría General del Estado, donde la finalidad del Estado debe ser retomada cuando el gestor público toma sus decisiones políticas y administrativas. El bien común debe ser retomado como guía conductora de las acciones practicadas por el Estado.

Las Empresas Transnacionales se describen y se estudian como este fenómeno donde se globaliza la economía, se eliminan fronteras, se fragmenta la producción en busca de mano de obra e insumos más baratos, con el objetivo de aumentar el beneficio. Los conceptos de globalización y transnacionales se explican para la mejor comprensión de la propuesta.

Y, de una forma muy triste, el Capítulo 1º termina con la dinámica actual vivida entre Estados, Empresas Transnacionales y población. Se citan ejemplos de grandes violaciones de derechos humanos perpetrados por Empresas Transnacionales en varias partes del mundo.

Justificando por ser la autora de este trabajo brasileña, hay un ítem en el Capítulo 1º que describe, con mayor detalle, lo ocurrido en Bento Gonçalves, en Mariana, Estado de Minas Gerais, Brasil, cuya ruptura de una represa de residuos, de responsabilidad de la Empresa Samarco, devastó muchas comunidades y fue el mayor desastre ambiental de Brasil.

Entre las víctimas de Bento Gonçalves, no hay como ser indiferente al caso de la madre, que sufrió un aborto por ser tragada y jugada innumerables veces contra las márgenes del río de lama, en el momento del accidente, y que hasta hoy lucha por el reconocimiento de su hijo como la 20ª víctima mortal de la tragedia. y escuchó, absurdamente, de la Empresa que el aborto no ocurrió a causa del mar de lodo que devastó su casa, su calle, su barrio y la arrastró por kilómetros con sus ropas rotas y huesos fracturados.

Era necesario hacer un panorama fáctico de lo que es la realidad entre los Estados y las Empresas Transnacionales y lo que estas acciones desenfrenadas en busca de intereses económicos privados están haciendo para maximizar la falta de respeto a los derechos humanos. El conocimiento de la realidad es el primer paso para la proposición de cambio y alternativas concretas.

Otra cuestión planteada es la de que no habría normas internas, en los países anfitriones de grandes empresas, ni normas de derecho internacional suficientes para imponer a las Empresas Transnacionales ya los Estados el respeto a los derechos humanos.

Esta premisa fue derribada con el estudio. En primer lugar, hay innumerables normas, estudios, grupos de trabajo, acciones de entidades activistas de derechos humanos, etc. La fundamentación normativa y jurídica del tema es amplia, abundante y extensa.

En el Capítulo 2 hay un copilado cronológico de normas internacionales sobre el tema derechos humanos y Empresas Transnacionales. Son normas que datan desde 1948, después de la Segunda Guerra Mundial, provenientes de varios organismos internacionales, como la Organización de las Naciones Unidas - ONU y la Organización Internacional del Trabajo - OIT, por ejemplo.

Es importante también tener el conocimiento sistematizado de las disposiciones normativas internacionales sobre el asunto para que esto pueda guiar los trabajos futuros.

En este punto de las normas se plantea otra cuestión: ¿por qué las Empresas Transnacionales no las cumplen?

En primer lugar, por falta de coerción, pues muchas normas, como está explicitado en el Capítulo 2, no tienen fuerza vinculante y por eso no son obligatorias. En varios relatos de los promotores de las normas estudiadas hay la dificultad de consenso de cambiar la naturaleza jurídica para un tratado, con fuerza vinculante, no conseguida de los países involucrados en la formación de las propuestas.

En este punto, en particular, la reflexión importante que se hace en este trabajo. La acción social de las Empresas Transnacionales debe ser motivada internamente, por la voluntad de la empresa en proteger y promover los derechos humanos. Por la experiencia histórica, no basta con que haya normas y más normas si no existe el compromiso voluntario de la Empresa involucrada.

Ocurre que esta voluntad requerida de las empresas también puede ser discrecional, es decir, la empresa manifiesta la voluntad cuando y donde quiera. Puede respetar los derechos humanos en un país que tenga normas de responsabilidad interna más rígidas y puede no respetar en un país o gobierno más flexible. ¿Cómo cambiar la voluntad de las empresas? ¿Sería capaz persuadir a las empresas y hacer que, de forma lógica, el respeto a los derechos humanos fuera el único camino a seguir? Sí, eso es lo que se cree.

Entonces, con estas inquietudes, se pasa el análisis de cómo persuadir a las Empresas Transnacionales a respetar, proteger y promover los derechos humanos como una voluntad deliberada de la gestión y fundamentada también en la maximización de las ganancias. Se desarrolla la gestión social que tiene en la ganancia del empresario su motor de motivación.

Y como propuesta de solución y alternativa para las cuestiones planteadas durante todo el estudio y desarrollo de la investigación, se propone la formación de un profesional especialista en derechos humanos, capaz de guiar a la Empresa Transnacional en el camino del respeto, protección y promoción de los derechos humanos.

Como se explicará en el Capítulo 3, es una necesidad actual que no sólo hay una responsabilidad social de las empresas, sino un compromiso mayor y más eficaz en el respeto a los derechos humanos. Sólo el control y las auditorías, realizadas de forma continua, para cada acto de gestión que la empresa tome, será capaz de guiar acciones en la protección de derechos.

La intención mayor de este trabajo es la propuesta de una solución a los nuevos gestores de las Empresas para que caminen en el sentido de una mayor y efectiva protección

de los derechos humanos. Que los Derechos Humanos puedan salir de las normas escritas y abstractas y materializarse en las acciones sociales de las Empresas Transnacionales, acciones responsables y comprometidas con la dignidad del ser humano.

CAPÍTULO 1 - LA DINÁMICA ACTUAL EXISTENTE ENTRE ESTADOS, EMPRESAS TRANSNACIONALES Y LA SOCIEDAD, EN EL MUNDO GLOBALIZADO.

1.1 Los Estados y sus elementos constitutivos.

Iniciamos con el análisis de las personas involucradas en las relaciones jurídicas y sociales pertinentes a este estudio. El primero que se menciona es el Estado. Estado como país dotado de territorio, pueblo y gobierno soberano, en la concepción más clásica de la Teoría General del Estado.

Celso Ribeiro Bastos (2002, p.42/43), constitucionalista brasileño y profesor de la Pontificia Universidad Católica de São Paulo, afirma:

*O Estado é, portanto, uma espécie de sociedade política, ou seja, é um tipo de sociedade criada a partir da vontade do homem e que tem como objetivo a realização dos fins daquelas organizações mais amplas que o homem teve necessidade de criar para enfrentar o desafio da natureza e das outras sociedades rivais. O Estado nasce, portanto, de um ato de vontade do homem que cede seus direitos ao Estado em busca de proteção e para que este possa satisfazer suas necessidades sempre tendo em vista a realização do bem comum.*¹

El mismo autor continúa: “*O Estado é simultaneamente um fato social e como tal passível de estudo pela sociologia, como também é um fenômeno normativo e, nessas condições, conhecível e estudável pelo Direito.*”²

En la actualidad, como referencia, tenemos 193 Estados que componen como miembros a la Organización de las Naciones Unidas - ONU, siendo el último en convertirse en miembro Sudán del Sur en 2011. La ONU sólo acepta en sus cuadros Estados, cuyos

¹ “El Estado es, por lo tanto, una especie de sociedad política, es decir, es un tipo de sociedad creada a partir de la voluntad del hombre y que tiene como objetivo la realización de los fines de aquellas organizaciones más amplias que el hombre tuvo necesidad de crear para enfrentarse el desafío de la naturaleza y de las otras sociedades rivales. El Estado nace, por lo tanto, de un acto de voluntad del hombre que cede sus derechos al Estado en busca de protección y para que éste pueda satisfacer sus necesidades siempre con vistas a la realización del bien común” (nuestra traducción)

² “El Estado es simultáneamente un hecho social y como tal pasible de estudio por la sociología, como también es un fenómeno normativo y, en esas condiciones, conocible y estudiado por el Derecho”. (nuestra traducción)

elementos constitutivos son aquellos reconocidos y que se cita internacionalmente por la doctrina de Teoría General del Estado.³

Cuando se estudia la Teoría General del Estado y se busca una definición o incluso cuáles son los elementos constitutivos del Estado, los adoctrinadores divergen al respecto. Algunos adoctrinadores añaden otros elementos constitutivos para la definición de este actor social. Para algunos, el reconocimiento por la comunidad internacional sería uno de los elementos de composición, para otros, la finalidad del Estado es importante para definirlo.

En efecto, la finalidad se constituye elemento esencial de la existencia del Estado, llamado elemento teleológico y, también, elemento importante a ser considerado al analizar las acciones y elecciones hechas por el Estado tanto en el ámbito interno de su soberanía como en sus relaciones internacionales con otros Estados soberanos.

Si el Estado es considerado un agente social y sus acciones tienen motivación, se deriva que esta motivación tiene que ser guiada por una finalidad. No se puede entender el Estado sin conocer su finalidad o al menos estudiar el porqué de las decisiones estatales cambia con la evolución histórica o con el cambio del tenedor del poder estatal. Es notable que a lo largo de la historia de la humanidad la voluntad estatal, pudiendo llamar así la acción social del Estado motivada por una finalidad que se modificó y aún se modifica. En beneficio de la sociedad, o bien en beneficio exclusivo del poseedor del poder o de grupos vinculados al tenedor de poder. Algo hace que esta acción se modifique y, en este aspecto, la finalidad motivadora del acto gana papel importante.

No hay, para un análisis más específico de la acción estatal, como desconsiderar la finalidad del Estado como parte integrante de su constitución. Muchas veces la finalidad estatal debe ser el norte o instrumento para restaurar el respeto a los derechos humanos de sus ciudadanos, a veces violado en las acciones estatales equivocadas.

Alexandre Groppali (1968, p. 109/110), en su Doctrina del Estado, afirma que

*é absurdo recusar-se que a defesa, a ordem, o bem-estar e o progresso, que representam o fim supremo de qualquer Estado em qualquer tempo, sejam elevados a elementos formadores do Estado, uma vez que tais finalidades constituírem o conteúdo de toda a atividade estatal, determinando mesmo a estrutura fundamental do Estado.*⁴

³ Información obtenida en el sitio oficial de las Naciones Unidas. Disponible en <https://nacoesunidas.org/conheca/paises-membros/>. Acceso en 07/09/2017.

⁴ "es absurdo rechazar que la defensa, el orden, el bienestar y el progreso, que representan el fin supremo de cualquier Estado en cualquier tiempo, sean elevados a elementos formadores del mismo Estado, una vez que

Aunque muchos adocrinadores presenten serias divergencias sobre si es o no el propósito esencial del Estado, hay que dejar claro que cualquier acción que tome el Estado no puede nunca quedar por encima de los valores de la persona humana. La dignidad de la persona humana debería ser siempre respetada por el Estado en sus acciones.

La finalidad estatal se refiere a los objetivos que el Estado pretende alcanzar y cuales instrumentos y medios se utiliza para ello. La finalidad debe estar ligada a la práctica de las funciones estatales.

Groppali (1968, p. 140) continúa:

Também a esse propósito, a doutrina é assaz discorde e diferentes opiniões dos estudiosos, alguns dos quais sustentam que os elementos constitutivos do Estado não são apenas o povo, o território e a soberania ou melhor, o poder de império ou governo, enquanto outros, e como mais fundamento, acrescentam ainda a finalidade. (...) Nós consideramos com incompleta a classificação feita pelos primeiros, porquanto prescinde da finalidade que, indubitavelmente, é um elemento essencial ao lado do território, do povo e do poder de império e a qual se deve ter em conta, se pretendemos ter uma noção integral da complexa figura constituída pelo Estado.⁵

Cuestiona Groppali (1968, p. 141) en su obra:

Mas por que – perguntamos – a defesa, a ordem, o bem-estar e o progresso que representam o fim supremo de qualquer Estado em qualquer tempo, não devem ser elevados a elementos formativos do próprio Estado, desde o momento em que, constituindo essas finalidades, o conteúdo de toda a atividade estatal marca também por si mesmo, necessariamente, a estrutura fundamental do Estado, exatamente como a função imprime seu selo sobre o órgão que a exerce?⁶

No se puede separar lo que es el Estado de sus acciones. De ahí la necesidad de buscarse siempre mayor conexión entre las acciones estatales y el direccionamiento de estas

tales fines constituyan el contenido de toda la actividad estatal, determinando incluso la estructura fundamental del Estado” (nuestra traducción)

⁵ “También a este propósito, la doctrina es bastante discreta y diferentes opiniones de los estudiosos, algunos de los cuales sostienen que los elementos constitutivos del Estado no son sólo el pueblo, el territorio y la soberanía, a lo mejor, el poder de imperio o gobierno, mientras que otros, y con más fundamento, añaden aún la finalidad. (...) Nosotros consideramos como incompleta la clasificación hecha por los primeros, por lo tanto prescinde de la finalidad que, indudablemente, es un elemento esencial al lado del territorio, del pueblo y del poder de imperio y la que se debe tener en cuenta, si pretendemos tener una noción integral de la compleja figura constituida por el Estado.” (nuestra traducción)

⁶ “Pero ¿por qué - preguntamos - la defensa, el orden, el bienestar y el progreso que representan el fin supremo de cualquier Estado en cualquier tiempo, no deben ser elevados a elementos formativos del propio Estado, desde el momento en que, constituyendo esas finalidades, el contenido de toda la actividad estatal marca también por sí mismo, necesariamente, la estructura fundamental del Estado, exactamente como la función imprime su sello sobre el órgano que la ejerce?” (nuestra traducción)

acciones por los fines supremos del Estado. Lo que se pretende en este estudio es rescatar la importancia de la finalidad estatal para corregir los desvíos cometidos por los Estados que causan a menudo violaciones de los derechos humanos.

Una de las grandes cuestiones de este trabajo es saber por qué, en algunos momentos de la historia, el Estado se olvida de sus fines y no protegiendo los derechos humanos de los ciudadanos que componen su elemento llamado pueblo, todavía contribuye a la violación de estos derechos. ¿No sería el momento de volverse a los orígenes de las teorías sobre la finalidad del Estado para recordar a los gestores que sus acciones deben guiarse en el respeto a la dignidad de la persona humana y no en el interés económico exclusivo del poseedor del poder o de grupos ligados al mismo detenedor del poder.

Las condiciones históricas y el grado de evolución de la conciencia del pueblo pueden ser apuntados como variables al cambio de la perspectiva con relación a la finalidad buscada por el ente Estatal. Para el profesor italiano (GROPPALI, 1968, p. 142/143) los fines del Estado se pueden dividir en dos modos: los fines esenciales y los fines complementarios e integrativos.

Los fines esenciales surgen con la aparición del Estado y se refieren a la defensa de su territorio y con ello su soberanía en el ámbito externo y, aún, con la tutela del orden interior, haciendo pacífica la vida social de su pueblo.

Los fines o finalidades complementarias o integrativas están vinculados a la acción reguladora del Estado, sea en las relaciones económicas inherentes a la producción y distribución de riqueza, ya sea en las relaciones asistenciales, como, por ejemplo, en la protección a la maternidad y la infancia, asistencia en las enfermedades, en el desempleo involuntario, en la vejez, etc.

Estas finalidades complementarias muchas veces son olvidadas por el gestor, por el administrador del Estado, comprometiendo seriamente el bienestar de la colectividad, el elemento humano de su constitución.

El Estado debería, en palabras de Léon Bourgeois (1919, apud GROPPALI, 1968, p. 145) ofrecer a todos igualmente un triple orden de garantías sociales: a) garantías contra la falta de cultura, promoviendo la instrucción gratuita en todos sus grados; b) garantía de vida material a quien no pueda trabajar, con niños, enfermos y ancianos, y c) garantía contra todos

los riesgos a que la naturaleza y la sociedad exponen a los individuos (enfermedades, accidentes, desempleo involuntario).

Y para guiar estas finalidades el respecto a los derechos humanos debe ser balizador de la conducta estatal, debe ser el valor considerado en la actuación en consonancia con sus finalidades de promover el bienestar social y la dignidad humana.

Celso Bastos (2002, p. 60) hace una afirmación corroborando la idea presentada arriba:

*Cumprir dizer que ao se definir os fins do Estado tem que se levar em conta que ele como instituição que é, deve ser compreendido como um ente em constante modificação e desenvolvimento. No entanto, faz-se necessário a definição de uma finalidade permanente, apesar dos indivíduos necessitarem o Estado para a realização de seus fins particulares. Esta finalidade permanente pode ser classificada como o bem comum.*⁷

Íntimamente ligada a la finalidad estatal, se llega a un concepto más específico que debe orientar las acciones de este sujeto aquí analizado: el concepto de bien común.

El bien común ya estuvo presente en documentos jurídicos de afirmación de los derechos humanos en su evolución histórica y en muchos textos constitucionales todavía está presente. Nos corresponde ahora rescatar este sentido que fuera muchas veces olvidado para dar una nueva dirección en la práctica estatal preocupada y volcada al bien común.

Se debe atender a la importancia de la Constitución de un país como guía para las deliberaciones políticas públicas formadoras de la concepción y garantía del bien común. La observancia de los preceptos constitucionales cuando de la toma de acciones del Estado puede ser un primer paso para el resguardo de la finalidad para la cual fue constituido.

La presencia de derechos fundamentales expresados en los textos constitucionales, muchas veces en los artículos iniciales, demuestra el compromiso del orden jurídico Estatal con la persecución del bien común.

⁷ "Es preciso decir que al definirse los fines del Estado tiene que tomarse en cuenta que él como institución que es, debe ser comprendido como un ente en constante modificación y desarrollo. Sin embargo, se hace necesaria la definición de una finalidad permanente, a pesar de que los individuos necesitan el Estado para la realización de sus frentes particulares. Este propósito permanente puede ser clasificado como el bien común " (nuestra traducción)

Dice J.J. Gomes Canotilho (2003, p. 407/408) sobre la función de los derechos fundamentales: “*A primeira função dos direitos fundamentais – sobretudo dos direitos, liberdades e garantias – é a defesa da pessoa humana e da sua dignidade perante os poderes do Estado (e de outros esquemas políticos coactivos).*”⁸

Y continúa:

*Os direitos fundamentais cumprem a função de direitos de defesa dos cidadãos sob uma dupla perspectiva: (1) constituem, num plano jurídico-objectivo, normas de competência negativa par aos poderes públicos, proibindo fundamentalmente as ingerências destes na esfera jurídica individual; (2) implicam, num plano jurídico-subjectivo, o poder de exercer positivamente direitos fundamentais (liberdade positiva) e de exigir omissões dos poderes públicos, de forma a evitar agressões lesivas por parte dos mesmos (liberdade negativa).*⁹

Un estudio sobre el bien común constitucional, es decir, el conjunto de preceptos que es positivado en la ley suprema de un país, nos ayuda a intensificar la reflexión sobre el tema.

Tal vez la concepción liberal del bien común sea responsable de apartarnos de la práctica y efectividad de protección y afirmación de derechos.

Dice Orides Mezzaroba y Carlos Luiz Strapazzon (2012) que:

Posturas moralmente neutras em relação ao bem comum são defendidas pelo pensamento liberal e também pela tradição jurídica moderna. Tais posições estão especialmente difundidas em vários ramos do direito, especialmente no direito constitucional de matriz anglo-saxônica. A razão disso é conhecida: as sociedades liberais podem estabelecer o que é respeitar os outros, mas não podem ter concepções imperativas sobre o que seja fazer o bem aos outros. Isso representa uma intervenção abusiva no âmbito da autonomia da vontade dos sujeitos de direito.

*(...) As posturas morais liberais esperam que o bem comum resulte espontâneo do entrelaque das ações individuais livres e orientadas para a realização de interesses individuais - refreados apenas pelo dever geral de não causar danos a outrem. É, de certo modo, uma posição que sustenta que o bem comum deve resultar, preferencialmente, do acordo entre iguais que desejam, e sabem como maximizar a proteção de seus próprios interesses. (RAWLS, 2007, p. 290; OAKESHOTT, 1995, p. 96).*¹⁰

⁸ "La primera función de los derechos fundamentales - sobre todo de los derechos, libertades y las garantías - es la defensa de la persona humana y de su dignidad ante los poderes del Estado (y de otros esquemas políticos coactivos)". (nuestra traducción)

⁹ "Los derechos fundamentales cumplen la función de promoción de la ciudadanía en una doble perspectiva: (1) constituyen un plan jurídico-subjetivo, las normas de competencia negativa para los poderes públicos, que prohíbe la interferencia esencialmente en estos en la esfera jurídica individual; (2) implican, en un plan jurídico-subjetivo, el poder de ejercer positivamente derechos fundamentales (libertad positiva) y de exigir omisiones de los poderes públicos, de manera a evitar agresiones perjudiciales por parte de los mismos (libertad negativa)". (nuestra traducción)

¹⁰ "Las posturas moralmente neutras en relación al bien común son defendidas por el pensamiento liberal y también por la tradición jurídica moderna. Tales posiciones están especialmente difundidas en varias ramas del derecho, especialmente en el derecho constitucional de matriz anglosajona. La razón de esto es conocida: las

En este sentido, analizando la situación brasileña:

A governança das instituições democráticas das novas democracias depende de uma forma adequada de abordar, e de estimar, a importância dos bens estabelecidos no direito constitucional. O aprimoramento da compreensão dos preceitos fundamentais da Constituição brasileira é uma opção aberta pelo texto constitucional para a construção do léxico do bem comum constitucional. (...) pode-se dizer que isso significa, entre outras coisas, que nem a governança democrática, nem a interpretação constitucional - em regimes complexos como o do Brasil - podem se sujeitar à métodos simplistas de justificação da proteção de bens constitucionais, tais como os cálculos de custos e benefícios, de reciprocidade contratual, de utilidade para o maior número, de liberdade individual, etc. A interpretação constitucional se torna um processo discursivo destinado a realizar a fomentar a correspondência das decisões públicas às expectativas fundamentais estabelecidas nos preceitos fundamentais da Constituição. Isso explica porque o texto constitucional é peça-chave para as democracias jovens edificarem sua concepção de bem comum. (MEZZAROBBA E STRAPAZZON, 2012)¹¹

Se toma como ejemplo la presencia de preceptos garantizadores del bien común en la Constitución Federal Brasileña en vigor.

La Constitución Federal Brasileña, promulgada el 5 de octubre de 1988, y vigente hasta los días actuales, representó un marco en la afirmación de derechos humanos en Brasil, principalmente, porque la promulgación de la Carta Magna representó la culminación del proceso de redemocratización del país que había pasado por años de dictadura militar, manchados con grandes y doloridas violaciones de derechos humanos.

sociedades liberales pueden establecer lo que es respetar a los demás, pero no pueden tener concepciones imperativas sobre lo que sea hacer el bien a los demás. Esto representa una intervención abusiva en el ámbito de la autonomía de la voluntad de los sujetos de derecho.(...) Las posturas morales liberales esperan que el bien común resulte espontáneo del entrecruce de las acciones individuales libres y orientadas hacia la realización de intereses individuales - refrenados sólo por el deber general de no causar daño a otro. Es, en cierto modo, una posición que sostiene que el bien común debe resultar, preferentemente, del acuerdo entre iguales que desean, y saben, cómo maximizar la protección de sus propios intereses. (RAWLS, 2007, p. 290; OAKESHOTT, 1995: p. 96).” (nuestra traducción)

¹¹“La gobernanza de las instituciones democráticas de las nuevas democracias depende de una forma adecuada de abordar, y de estimar, la importancia de los bienes establecidos en el derecho constitucional. El perfeccionamiento de la comprensión de los preceptos fundamentales de la Constitución brasileña es una opción abierta por el texto constitucional para la construcción del léxico del bien común constitucional. (...) se puede decir que eso significa, entre otras cosas, que ni la gobernanza democrática, ni la interpretación constitucional - en regímenes complejos como el de Brasil- pueden sujetarse a métodos simplistas de justificación de la protección de bienes constitucionales, tales como los cálculos de costes y beneficios, de reciprocidad contractual, de utilidad para el mayor número, de libertad individual, etc. La interpretación constitucional se convierte en un proceso discursivo destinado a fomentar la correspondencia de las decisiones públicas con las expectativas fundamentales establecidas en los preceptos fundamentales de la Constitución. Esto explica por qué el texto constitucional es pieza clave para que las democracias jóvenes edifiquen su concepción del bien común.” (nuestra traducción)

En el texto constitucional brasileño en su preámbulo así está:

*Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL.*¹²

El preámbulo es un conjunto de afirmaciones que anteceden al propio texto constitucional con el objetivo de externar los valores y principios fundamentales que serán posteriormente retomados y detallados en el texto constitucional. Hay muchos adocrinadores que dan al preámbulo una función auxiliar de interpretación del propio texto constitucional.

Se observa que la expresión "destinada a asegurar el ejercicio de los derechos sociales e individuales, la libertad, la seguridad, el bienestar, el desarrollo, la igualdad y la justicia como valores supremos de una sociedad" ya demuestra el compromiso con el bien común de la sociedad. Esto eleva al valor constitucional al propósito estatal aquí comentado.

En cuanto a la inspiración contenida en el preámbulo, éste no es inmune a las críticas. Sobre el Preámbulo de la Constitución Federal Brasileña, Inocêncio Mártires Coelho (2010, p. 82) dice:

*Assim como os preâmbulos de outras cartas políticas de igual índole e processo de gestação, também o documento de abertura de nossa Constituição de 1988 é vazado em linguagem cheia de promessas, de intenções e de anseios, para não dizer sonhos, tantas e tão generosas são as expectativas suscitadas pelo seu palavreado.*¹³

En España, la actual Constitución vigente presenta el siguiente Preámbulo:

La Nación española, deseando establecer la justicia, la libertad y la seguridad y promover el bien de cuantos la integran, en uso de su soberanía, proclama su voluntad de: Garantizar la convivencia democrática dentro de la Constitución y de las leyes conforme a un el orden económico y social justo. Consolidar un Estado de

¹² "Nosotros, representantes del pueblo brasileño, reunidos en la Asamblea Nacional Constituyente para instituir un Estado Democrático, destinado a asegurar el ejercicio de los derechos sociales e individuales, la libertad, la seguridad, el bienestar, el desarrollo, la igualdad y la justicia como valores supremos de una sociedad fraterna, pluralista y sin prejuicios, fundada en la armonía social y comprometida, en el orden interno e internacional, con la solución pacífica de las controversias, promulgamos, bajo la protección de Dios, la siguiente CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA FEDERATIVA DEL BRASIL". (nuestra traducción)

¹³ "Así como los preámbulos de otras cartas políticas de igual índole y proceso de gestación, también los documentos de apertura de nuestra Constitución de 1988 se filtran en lenguaje lleno de promesas, de intenciones y de anhelos, por no decir sueños, tantas y tan generosas son las expectativas suscitadas por su palabrería." (nuestra traducción)

Derecho que asegure el imperio de la ley como el de la voluntad popular. Proteger a todos los españoles y pueblos de España en el ejercicio de los derechos humanos, sus culturas y tradiciones, lenguas e instituciones. Promover el progreso de la cultura y de la economía para asegurar a todos una digna calidad de vida.

Establecer una sociedad democrática avanzada, y Colaborar en el fortalecimiento de unas relaciones pacíficas y de eficaz cooperación entre todos los pueblos de la Tierra. En consecuencia, las Cortes aprueban y el pueblo español ratifica la siguiente
C O N S T I T U C I Ó N

Afonso Arinos (1986) así se manifiesta sobre el texto:

*A Constituição espanhola contém um preâmbulo sintético, de seis parágrafos não numerados. Esse preâmbulo não apresenta apreciações históricas, nem declarações ideológicas ou programáticas ao gosto de outras Constituições contemporâneas. O texto preambular espanhol em linguagem contida, abrangente, mas não teórica nem abstrata, recorda e consolida princípios gerais de direitos humanos, legalidade, pluralismo político, ecologia, pacifismo, liberdade e progresso social e cultural.*¹⁴

El Preámbulo de la Constitución Española trae, expresamente, los derechos humanos como bien supremo de la Nación.

Para que el Preámbulo y el propio texto constitucional no sean sólo sueños o expectativas es necesario el rescate de su importancia y hasta el estímulo de adhesión de todos los ciudadanos a ella sometidos.

Las constituciones que presentan metas sociales ambiciosas, como es el caso de la Brasileña y también de la Española, exigen a los ciudadanos una elevada conciencia civil de sus preceptos que los posibiliten luchar por su efectividad.

Volviendo al texto de la Constitución Federal Brasileña, se encuentran dispositivos que intentan asegurar el bien común del pueblo. Preceptos constitucionales que garantizan derechos y consubstancian principios que deberían servir de inspiración y orientación de las acciones del Estado.

Enfocando en los preceptos constitucionales de derecho del trabajo, es posible identificar en el texto de la Constitución Federal Brasileña algunos principios que expresan la noción del bien común. Por ejemplo, la dignidad humana del trabajador está protegida en los siguientes artículos:

¹⁴ “La Constitución española contiene un preámbulo sintético, de seis párrafos no numerados. Este preámbulo no presenta apreciaciones históricas, ni declaraciones ideológicas o programáticas al gusto de otras Constituciones contemporáneas. El texto pre ambular español en lenguaje contenida, exhaustiva, pero no teórica ni abstracto, recuerda y consolida principios generales de derechos humanos, legalidad, pluralismo político, ecología, pacifismo, libertad y progreso social y cultural” (nuestra traducción)

Art. 200. Ao sistema único de saúde compete, além de outras atribuições, nos termos da lei:

VIII - colaborar na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho.

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

XXVIII - seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, em excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa;

II - seguro-desemprego, em caso de desemprego involuntário;

XXVII - proteção em face da automação, na forma da lei;

XII - salário-família pago em razão do dependente do trabalhador de baixa renda nos termos da lei;

IV - salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim;

VIII - décimo terceiro salário com base na remuneração integral ou no valor da aposentadoria;

XX - proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei;

XXV - assistência gratuita aos filhos e dependentes desde o nascimento até 5 (cinco) anos de idade em creches e pré-escolas;

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XLVII - não haverá penas:

c) de trabalhos forçados;¹⁵

A continuación, la igualdad entre empleados también puede ser garantizada expresamente en los siguientes dispositivos constitucionales brasileños:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

IV - salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim;

¹⁵ “Art. 200. Al sistema único de salud compete, además de otras atribuciones, en los términos de la ley: VIII - colaborar en la protección del medio ambiente, en él comprendido el del trabajo. Art. 7 Son derechos de los trabajadores urbanos y rurales, además de otros que apunte a la mejora de su condición social: XXVIII - seguro contra accidentes de trabajo, a cargo del empleador, en excluir la indemnización a la que éste está obligado, cuando incurra en dolo o culpa; II - seguro de desempleo, en caso de desempleo involuntario; XXVII - protección frente a la automatización, en la forma de la ley; XII - salario-familia pagado en razón del dependiente del trabajador de baja renta en los términos de la ley; IV - salario mínimo, fijado en ley, nacionalmente unificado, capaz de atender a sus necesidades vitales básicas y a las de su familia con vivienda, alimentación, educación, salud, ocio, vestuario, higiene, transporte y previsión social, con reajustes periódicos que le preserven el poder adquisitivo, quedando vedada su vinculación para cualquier fin; VIII - décimo tercer salario con base en la remuneración integral o en el valor de la jubilación; XX - protección del mercado de trabajo de la mujer, mediante incentivos específicos, en los términos de la ley; XXV - asistencia gratuita a los hijos y dependientes desde el nacimiento hasta 5 (cinco) años de edad en guarderías y preescolares; Art. 5º Todos son iguales ante la ley, sin distinción de cualquier naturaleza, garantizando a los brasileños ya los extranjeros residentes en el país la inviolabilidad del derecho a la vida, a la libertad, a la igualdad, a la seguridad ya la propiedad, en los siguientes términos: XLVII - no habrá penas: c) trabajos forzados;” (nuestra traducción)

XXX - proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil;

XXXII - proibição de distinção entre trabalho manual, técnico e intelectual ou entre os profissionais respectivos;

V - piso salarial proporcional à extensão e à complexidade do trabalho;

XXXIV - igualdade de direitos entre o trabalhador com vínculo empregatício permanente e o trabalhador avulso.

XI – participação nos lucros, ou resultados, desvinculada da remuneração, e, excepcionalmente, participação na gestão da empresa, conforme definido em lei;

XXVI - reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho.

*Parágrafo único. São assegurados à categoria dos trabalhadores domésticos os direitos previstos nos incisos IV, VI, VII, VIII, X, XIII, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XXI, XXII, XXIV, XXVI, XXX, XXXI e XXXIII e, atendidas as condições estabelecidas em lei e observada a simplificação do cumprimento das obrigações tributárias, principais e acessórias, decorrentes da relação de trabalho e suas peculiaridades, os previstos nos incisos I, II, III, IX, XII, XXV e XXVIII, bem como a sua integração à previdência social.*¹⁶

Por último, en el análisis aún del Derecho del Trabajo en la Constitucional, se tiene la protección contra abusos como bien común protegido en los siguientes artículos:

Art. 7º -

I - relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos;

XXI - aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, sendo no mínimo de trinta dias, nos termos da lei;

XXIX - ação, quanto aos créditos resultantes das relações de trabalho, com prazo prescricional de cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho;

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;

XV - repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos;

XIII - duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho;

XIV - jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, salvo negociação coletiva;

IX – remuneração do trabalho noturno superior à do diurno;

¹⁶ “Art. 7. Son derechos de los trabajadores urbanos y rurales, además de otros que apunte a la mejora de su condición social: IV - salario mínimo, fijado en ley, nacionalmente unificado, capaz de atender a sus necesidades vitales básicas y a las de su familia con vivienda, alimentación, educación, salud, ocio, vestuario, higiene, transporte y previsión social, con reajustes periódicos que le preserven el poder adquisitivo, quedando vedada su vinculación para cualquier fin; XXX- prohibición de diferencia de salarios, de ejercicio de funciones y de criterio de admisión por motivos de sexo, edad, color o estado civil; XXXII - prohibición de distinción entre trabajo manual, técnico e intelectual o entre los profesionales respectivos; V - piso salarial proporcional a la extensión y a la complejidad del trabajo; XXXIV - igualdad de derechos entre el trabajador con vínculo laboral permanente y el trabajador suelto. XI - participación en los beneficios, o resultados, desvinculada de la remuneración, y, excepcionalmente, participación en la gestión de la empresa, conforme definido en ley; XXVI - reconocimiento de acuerdos colectivos de trabajo. Párrafo único. Se garantizan a la categoría de los trabajadores domésticos los derechos previstos en los incisos IV, VI, VII, VIII, X, XIII, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XXI, XXII, XXIV, XXVI, XXX, XXXI y XXXIII y, atendidas las condiciones establecidas en la ley y observada la simplificación del cumplimiento de las obligaciones tributarias, principales y accesorias, derivadas de la relación de trabajo y sus peculiaridades, los previstos en los incisos I, II, III, IX, XII, XXV y XXVIII, así como su integración a la seguridad social.” (nuestra traducción)

XXIII - adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei;
X - proteção do salário na forma da lei, constituindo crime sua retenção dolosa;
IV - salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim;
VI - irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo;
*XXXIII - proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos;*¹⁷

De la misma forma hecha con los derechos laborales, también se puede hacer un análisis de la Constitución Brasileña sobre el bien común en la protección del medio ambiente también garantizado en los siguientes dispositivos:

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:
VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação;
Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.
§ 1º Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público:
I - preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais e prover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas;
II - preservar a diversidade e a integridade do patrimônio genético do País e fiscalizar as entidades dedicadas à pesquisa e manipulação de material genético;
III - definir, em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e a supressão

¹⁷ “Art. 7º - I - relación de empleo protegida contra despedida arbitraria o sin justa causa, en los términos de ley complementaria, que preverá indemnización compensatoria, entre otros derechos; XXI - aviso previo proporcional al tiempo de servicio, siendo como mínimo de treinta días, en los términos de la ley; XXIX- XXIX - la acción, como resultado de las relaciones de trabajo, con el plazo prescriptible de cinco años para los trabajadores urbanos y los rurales, hasta el límite de dos años después de la extinción del contrato de trabajo; XVIII - licencia a la gestante, sin perjuicio del empleo y del salario, con una duración de ciento veinte días; XV - descanso semanal remunerado, preferentemente los domingos; XIII - duración del trabajo normal no superior a ocho horas diarias y cuarenta y cuatro semanales, facilitada la compensación de horarios y la reducción de la jornada, mediante acuerdo o convención colectiva de trabajo; XIV - jornada de seis horas para el trabajo realizado en turnos ininterrumpidos de relevo, salvo negociación colectiva; IX - remuneración del trabajo nocturno superior a la del diurno; XXIII - adicional de remuneración para las actividades penosas, insalubres o peligrosas, en la forma de la ley; X - protección del salario en la forma de la ley, constituyendo delito su retención dolosa; IV - salario mínimo, fijado en ley, nacionalmente unificado, capaz de atender a sus necesidades vitales básicas y a las de su familia con vivienda, alimentación, educación, salud, ocio, vestuario, higiene, transporte y previsión social, con reajustes periódicos que le preserven el poder adquisitivo, quedando vedada su vinculación para cualquier fin; VI - irredutibilidad del salario, salvo lo dispuesto en convención o acuerdo colectivo; XXXIII - prohibición de trabajo nocturno, peligroso o insalubre a menores de dieciocho años y de cualquier trabajo a menores de dieciséis años, salvo en la condición de aprendiz, a partir de los catorce años;” (nuestra traducción)

permitidas somente através de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção;

IV - exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade;

V - controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente;

VI - promover a educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para a preservação do meio ambiente;

VII - proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade.

§ 2º Aquele que explorar recursos minerais fica obrigado a recuperar o meio ambiente degradado, de acordo com solução técnica exigida pelo órgão público competente, na forma da lei.

§ 3º As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados.

§ 4º A Floresta Amazônica brasileira, a Mata Atlântica, a Serra do Mar, o Pantanal Mato-Grossense e a Zona Costeira são patrimônio nacional, e sua utilização far-se-á, na forma da lei, dentro de condições que assegurem a preservação do meio ambiente, inclusive quanto ao uso dos recursos naturais.

§ 5º São indisponíveis as terras devolutas ou arrecadadas pelos Estados, por ações discriminatórias, necessárias à proteção dos ecossistemas naturais.

§ 6º As usinas que operem com reator nuclear deverão ter sua localização definida em lei federal, sem o que não poderão ser instaladas.

§ 7º Para fins do disposto na parte final do inciso VII do § 1º deste artigo, não se consideram cruéis as práticas desportivas que utilizem animais, desde que sejam manifestações culturais, conforme o § 1º do art. 215 desta Constituição Federal, registradas como bem de natureza imaterial integrante do patrimônio cultural brasileiro, devendo ser regulamentadas por lei específica que assegure o bem-estar dos animais envolvidos.¹⁸

¹⁸ “Art. 170. El orden económico, fundado en la valorización del trabajo humano y en la libre iniciativa, tiene por fin asegurar a todos la existencia digna, conforme a los dictados de la justicia social, observados los siguientes principios: VI - defensa del medio ambiente, incluso mediante tratamiento diferenciado conforme al impacto ambiental de los productos y servicios y de sus procesos de elaboración y prestación; Art. 225. Todos tienen derecho al medio ambiente ecológicamente equilibrado, bien de uso común del pueblo y esencial a la sana calidad de vida, imponiéndose al Poder Público y a la colectividad el deber de defenderlo y preservarlo para las presentes y futuras generaciones. § 1º Para asegurar la efectividad de ese derecho, incumbe al Poder Público: I- preservar y restaurar los procesos ecológicos esenciales y proveer el manejo ecológico de las especies y ecosistemas; II- preservar la diversidad y la integridad del patrimonio genético del País y fiscalizar a las entidades dedicadas a la investigación y manipulación de material genético; III - definir, en todas las unidades de la Federación, espacios territoriales y sus componentes a ser especialmente protegidos, siendo la alteración y la supresión permitidas solamente a través de la ley, vedada cualquier utilización que comprometa la integridad de los atributos que justifiquen su protección; IV- exigir, en la forma de la ley, para instalación de obra o actividad potencialmente causante de significativa degradación del medio ambiente, estudio previo de impacto ambiental, a que se dará publicidad; V - controlar la producción, la comercialización y el empleo de técnicas, métodos y sustancias que entrañen riesgo para la vida, la calidad de vida y el medio ambiente; VI - promover la educación ambiental en todos los niveles de enseñanza y la concientización pública para la preservación del medio ambiente; VII - proteger la fauna y la flora, vedadas, en la forma de la ley, las prácticas que pongan en riesgo su función ecológica, provoquen la extinción de especies o sometan a los animales a la crueldad. § 2º Aquel que explora recursos minerales queda obligado a recuperar el medio ambiente degradado, de acuerdo con la solución técnica exigida por el órgano público competente, en la forma de la ley. § 3º Las conductas y actividades consideradas perjudiciales para el medio ambiente sujetarán a los infractores, personas físicas o jurídicas, a sanciones penales y administrativas, independientemente de la obligación de reparar los daños causados. §4º El Bosque Amazónico brasileño, la Mata Atlántica, la Sierra del Mar, el Pantanal Mato-Grossense y la Zona Costera son patrimonio nacional, y su utilización se hará, en la forma de la ley dentro de condiciones que aseguren la preservación del medio ambiente, inclusive en cuanto al uso de los recursos naturales. § 5º. Son

Es un hecho que no faltan dispositivos constitucionales, ya sea en el preámbulo o en el texto principal, que aseguran el bien común de la colectividad. Y, repitiéndose, son estos dispositivos que pueden servir de ayuda para guiar las acciones del Estado para que alcance su propósito.

Por lo tanto, no cabe duda de que la finalidad del Estado orientada al respeto a la dignidad de la persona humana es inherente a su existencia y debe ser anhelada en sus acciones dichas estatales.

La búsqueda de una nueva política de bien común no está sólo en la elección de políticos que nos representarán en las casas legislativas, sino también en el rescate del concepto de ciudadano que exige, reclama, protesta, lucha por maximizar el alcance del bien común a un mayor número de personas posibles.

Y el Estado tiene un papel importantísimo. Es el actor social protagonista. Y su moralidad neutral debe ser combatida, pues la neutralidad en este caso puede llevar a la violación de los derechos humanos.

Mezzaroba (2012) alerta:

Em última análise isso significa que o Estado não pode ser moralmente neutro quando trata de direitos e de justiça e a solução liberal para a proteção da dignidade é errada porque protege o respeito aos outros, mas não compromete a comunidade a agir para o bem dos outros. É uma doutrina da dignidade para a qual respeitar pode significar, também, ignorar. A dignidade da pessoa, portanto, pode não ser compatível como o *bem comum*.¹⁹

Esto es lo que se propone cambiar.

Después de las reflexiones sobre el bien común y la finalidad estatal, se pasa ahora a otro cuestionamiento: ¿en qué momento histórico actual el Estado abandona su finalidad

indisponibles las tierras devueltas o recaudadas por los Estados, por acciones discriminatorias, necesarias para la protección de los ecosistemas naturales. § 6º Las plantas que operen con reactor nuclear deberán tener su ubicación definida en la ley federal, sin lo cual no podrán ser instaladas. § 7º A los fines de lo dispuesto en la parte final del inciso VII del § 1º de este artículo, no se consideran crueles las prácticas deportivas que utilicen animales, siempre que sean manifestaciones culturales, conforme al § 1º del art. 215 de esta Constitución Federal, registradas como bien de naturaleza inmaterial integrante del patrimonio cultural brasileño, debiendo ser reguladas por ley específica que asegure el bienestar de los animales involucrados”. (nuestra traducción)

¹⁹ “En última instancia, esto significa que el Estado no puede ser moralmente neutro cuando trata de derechos y de justicia y la solución liberal para la protección de la dignidad, es errónea porque protege el respeto a los demás, pero no compromete a la comunidad a actuar para el bien de los otros. Es una doctrina de la dignidad para la cual respetar puede significar, también, ignorar. La dignidad de la persona, por lo tanto, puede no ser compatible como el bien común.” (nuestra traducción)

esencial y se desvía de ella, causando perjuicios a los individuos que lo componen? ¿Cuáles son los intereses sociales, económicos o de otro orden que son capaces de transformar las acciones estatales en su esencia, en su origen como facilitadora y garantizadora del bien común para la prevalencia de intereses personales de los poseedores de poder momentáneo?

Una de las causas de este llamado desvirtuamiento de propósito puede haber sido la globalización, donde las barreras fronterizas disminuyeron o hasta fueron eliminadas, provocando un desarrollo del comercio internacional, una desfragmentación de las grandes empresas hoy llamadas de transnacionales, antes nunca visto, esto hablando sólo del aspecto económico.

Tomando el tema de la globalización como un gran escenario de la economía moderna y dando subsidios para una óptima reflexión, María Fariña Dulce (2005, p. 182) dice que el Estado no va a desaparecer con la globalización, porque es pieza clave del propio proceso, pero llama la atención sobre el desvío de funciones que pueden ocurrir en las acciones estatales sometidas a este modelo económico mundial:

En primer lugar, la desaparición del Estado es una falsedad, porque la expansión de las ideas conservadoras y clasistas de la globalización neoliberal no habría podido desarrollarse ni persistir, como lo han hecho, sin la existencia de un poder estatal fuerte, que pusiera en marcha las normas universales de la globalización y su particular proyecto político anti-intervencionista, esto es, que ejecutase medidas de desregulación jurídica en los ámbitos laborales, sociales y fiscales, es decir, que flexibilizara el mercado laboral, liberalizara el sector financiero, privatizara empresas públicas vinculadas a sectores estratégicos (transportes, telecomunicaciones, electricidad, gas, agua, instituciones penitenciaria...) y comercializara los servicios sociales de ciudadanía a gran escala (educación, sanidad, seguridad, pensiones, vivienda, ...).

Por esa razón, el Estado, como poder central y jerárquico, no puede desaparecer ni degradarse en los contextos de la globalización; **lo que se degradan, sin embargo, son algunas de las funciones que han venido caracterizando progresivamente al Estado moderno, tales como la función de desarrollo social, la función promocional, igualitaria y redistributiva, así como la calidad y la profundidad de su estructuración democrática.** (grifos nuestros)

De hecho, la globalización puede ser considerada como una causa del desvío de finalidad del Estado, principalmente cuando se observa la flexibilización de las normas proteccionistas de derechos sociales. Se toma la globalización como causa y escenario. Algunos entes Estatales se ven tan involucrados por la coyuntura que deben pensar que no hay otra forma de actuar.

Las presiones de grupos económicos de poder transnacionales ligadas a la corrupción de gestores preocupados por su propio enriquecimiento, hacen el suelo fértil para acciones estatales cada vez más desvirtuadas.

Y considerando, además, que el Estado casi a diario está involucrado en acuerdos, en tratativas, en negocios, porque esto forma parte de sus actividades, no se pueden cerrar los ojos para las desviaciones de conducta que se están tomando en el momento de estos acuerdos, tratativas o negocios, principalmente, con empresas transnacionales.

En la Conferencia internacional "De la captura corporativa a la captura de las corporaciones", organizada por la Fundación Friedrich Ebert (FES) y Nueva Sociedad, del 9 al 11 de noviembre de 2016 en Buenos Aires, Argentina²⁰, se puede reflexionar sobre el tema de la siguiente manera:

A modo introductorio, Wolf Grabendorff analizó los cambios en el sistema internacional generados por los actores transnacionales y las vulnerabilidades específicas de los Estados nacionales, especialmente los latinoamericanos, frente a los nuevos desafíos que plantea la globalización. Para Grabendorff, si bien el Estado tradicionalmente podía ejercer sus funciones manteniendo, por lo menos, cuatro monopolios dentro de su territorio: la violencia legítima, la regulación de todas las actividades dentro de sus fronteras, la recaudación de impuestos y el establecimiento de una moneda nacional, en determinados países se hace evidente que existe una pérdida total, o muy notable, de control sobre ellos. Los actores transnacionales han comenzado a competir con los poderes del Estado e incluso, en casos como el de México, directamente lo están reemplazando en algunas de sus funciones. De esta forma, actualmente se puede constatar la existencia de tres tipos de Estados: «fuertes», en los que funciona el viejo sistema estatal (en su mayoría, se trata de Estados en los democráticos); «dependientes y débiles», en buena medida como resultado de la creciente importancia de las ETN (se incluye no solo a Estados del llamado «Tercer Mundo» sino también a algunos países europeos); y "fallidos", que no encuentran viabilidad económica o política en el orden globalizado.

Y continua:

La debilidad del Estado frente a estos actores transnacionales ha representado una enorme pérdida de capacidad de regulación. Como resultado, ya casi ningún país puede controlar la implementación y los efectos de su modelo de desarrollo. Permanentemente se constatan elementos transnacionales en juego, tal como sucede, por ejemplo, con los acuerdos de libre comercio. Los actores transnacionales han asumido el papel central de un nuevo orden global, han cambiado el concepto de territorialidad del Estado por el de territorialidad del mercado, y éste, a su vez, se encuentra desvinculado de las fronteras estatales. Hoy la idea ya no es la de ciudadano nacional sino la de consumidor global.

²⁰ Apuntes de la Conferencia de Buenos Aires Noviembre de 2016, Nueva Sociedad. Disponible en: <http://nuso.org/media/documents/211a2bb1-8352-4665-9d1c-3d62ea7a0477.pdf>. Acceso en: 22/09/17.

Esto se vuelve muy preocupante cuando en los acuerdos, donde serán exteriorizadas espontáneamente las posturas morales, están por un lado los Estados y por otro lado empresas transnacionales protegiendo sus propios intereses y no preocupados por el bien común del pueblo. ¿Es éste un acuerdo entre iguales? ¿Podemos tratar a los Estados y las empresas transnacionales como partes iguales de la misma forma cuando el acuerdo se traba sólo entre empresas privadas?

La desviación de propósito, que lleva al Estado a alejarse del bien común, puede ser justificada por dos premisas equivocadas y repetidas por ambos actores involucrados.

La primera idea sería que todo acuerdo es bueno. Entonces, un Estado se negaba a pelear o luchar contra una empresa transnacional porque el acuerdo sería la mejor solución. No es verdad. Sólo se sabe si la lucha es o no buena o eficaz, después de analizar quién está peleando y el porqué de estar peleando. Se añade el hecho, aún, de la concepción de derechos humanos de Joaquín Herrera Flores, de que ellos son fruto y resultado de un proceso de lucha. No se puede concordar con la idea de que el acuerdo es mejor que la lucha en cualquier caso.

En su libro *La Reinención de los Derechos Humanos*, Joaquín Herrera Flores (2008, p. 23) afirma: "Los derechos humanos, más que derechos 'propriadamente dichos' son procesos; es decir, el resultado, siempre provisional, de las luchas que los seres humanos ponen en práctica para poder acceder a los bienes necesarios para la vida."

Y continua:

Por eso, cuando hablamos de derechos humanos lo hacemos de dinámicas sociales que tienden a construir las condiciones materiales e inmateriales necesarias para conseguir determinados objetivos genéricos que están fuera del derecho (y que si tenemos la suficiente correlación de fuerzas parlamentarias veremos garantizadas en normas jurídicas). Es decir, al luchar por acceder a los bienes, los actores y actrices sociales que se comprometen con los derechos humanos lo que hacen es poner en funcionamiento prácticas sociales dirigidas a dotarnos a todas ya todos de medios e instrumentos - sean políticos, sociales, económicos, culturales o jurídicos - que nos posibiliten construir las condiciones materiales e inmateriales precisas para poder vivir.

Por eso, cuando el Estado, como actor social importante de este proceso, deja de luchar significa que está dejando también su compromiso con los derechos humanos y alejando de su finalidad.

La segunda premisa se refiere a la formalización del acuerdo. Los acuerdos pueden ser terribles si perjudican a las personas que no están en la mesa de negociación. Generalmente,

los intereses de estas personas son descuidados por el Estado y las empresas en el momento de las concesiones mutuas. Es cierto que las personas descuidadas son las vulnerables, las más pobres, las desempoderadas, las personas que el Estado y toda la sociedad tienen la obligación de proteger. Entonces, no todos los acuerdos son buenos.

La idea de recuperarse el conflicto en las relaciones entre Estado y sector privado es desarrollada por Jonathan Marks (2017) en sus artículos y charlas.

El aclara que tenemos muy clara la noción de cuánto un acuerdo entre empresas en el sector privado puede perjudicarnos. Como, por ejemplo, un acuerdo o colusión entre las empresas de transporte aéreo al determinar un valor para los billetes, eliminando la posibilidad de que el consumidor escoja la mejor o más económica compañía. Es evidente en el acuerdo que el consumidor, que no estuvo en la mesa de negociaciones, es el mayor perjudicado (MARKS, 2017).

En el derecho brasileño, más específicamente, en la Orden Económica que está positivada en la Constitución Federal Brasileña de 1988, a partir del art. 170, se expresa el derecho a la libre competencia. De esta forma, actitudes que impiden la competencia, los conflictos entre las empresas para recaudar clientes, son inconstitucionales y sufren consecuencias severas de los órganos de protección del mercado brasileño.

De la misma forma, si el Estado y el sector privado no compiten, no entran en conflicto y sólo hacen acuerdos y más acuerdos, alguien será perjudicado.

Dice Jonathan Marks (2017):

Também entendemos a importância do conflito no que se refere às relações entre corporações, no setor privado, mas nos esquecemos das relações entre o público e o privado. E governos do mundo todo se associam à indústria para resolver problemas de saúde pública e meio ambiente, geralmente se unindo às mesmas corporações que criam ou agravam os problemas que os governos estão tentando resolver. Sempre nos dizem que esses relacionamentos são do tipo "ganha-ganha". Mas e se alguém estiver perdendo? ²¹

²¹ "También entendemos la importancia del conflicto en lo que se refiere a las relaciones entre corporaciones, en el sector privado, pero nos olvidamos de las relaciones entre lo público y lo privado. Los gobiernos de todo el mundo se asocian a la industria para resolver problemas de salud pública y medio ambiente, generalmente uniéndose a las mismas corporaciones que crean o agravan los problemas que los gobiernos están tratando de resolver. Siempre nos dicen que esas relaciones son del tipo "gana-gana". Pero y ¿si alguien está perdiendo?" (nuestra traducción)

En efecto, no todos los acuerdos firmados entre el Estado y las empresas transnacionales son beneficiosos para la colectividad. Hay estrategias que las empresas usan para, en nombre del bien común, obtener ventajas.

El orador estadounidense cita el ejemplo del proyecto *Support my School* ²², donde un gigante fabricante de refrigerante se unió al Gobierno de la India y a una red de televisión local para costear el saneamiento básico en las escuelas rurales de aquel país. Por increíble que parezca, en nuestros días, las escuelas rurales de la India no estaban dotadas de baños separados para niños y niñas. Muchas niñas se quedaban un cierto período en la escuela y luego volvían a casa, porque necesitaban usar el baño. Otras, ni iban a la escuela, a causa de la falta de baño.

Las inversiones realizadas por la empresa de refrigerantes atendieron hasta el presente momento a 600 escuelas de la India, posibilitando la reducción de la evasión escolar, principalmente, entre las niñas.

La crítica de Jonathan Marks (2017) es sobre todo el tiempo libre de exposición en los medios locales dada a la empresa de refrescos que también es responsable de problemas de salud, por el consumo exagerado de sus bebidas, y por problemas causados al medio ambiente en su producción. En este caso, él alega que un acuerdo entre Estado y empresa Transnacional causó daños a la población que no fue consultada.

Lo que pasa es que, no se puede ser tan simplista en el análisis. ¿Lo qué sería mejor? ¿El mantenimiento de las condiciones de las escuelas rurales en la India sin saneamiento básico? Si esta fue la forma encontrada para solucionar una cuestión y funcionó, ¿se debe criticar sugiriéndose que no debería haber ocurrido tal beneficio de la población?

²² *Support My School: The Journey So Far*: "Cuando empezamos la campaña NDTV Coca-Cola *Support My School* en 2011, el factor de motivación real fue una realización muy simple - la constatación de que un gran número de niñas en nuestro país está realmente abandonando las escuelas debido a un solo factor, algo tan básico como no tener baños separados para las niñas. Una mirada más atenta sobre la situación presentó un hecho aún más sorprendente de que un gran número de chicas estaba realmente optando por ir a la escuela, pero luego la abandonaron porque no tenían un baño separado. Ellos irían a casa algún día a mediados de la mañana y no regresaban a la escuela. Esta dura verdad parecía una verdadera vergüenza y fue una advertencia para todos nosotros, y así es como la idea de la campaña "Apoyar mi escuela" fue sembrada. Había una necesidad extrema de tener instalaciones adecuadas y básicas en tantas escuelas como sea posible. Al avanzar, más socios llegaron a bordo, la misión dio un salto y se expandió. De baños separados para las niñas también comenzamos a añadir infraestructura básica de bibliotecas y patios para agua potable. Y mientras trabajamos para el mejoramiento de las escuelas, los cambios que vimos en el terreno eran inspiradores. El derecho a la educación para todos los niños se estaba convirtiendo gradualmente en realidad. Hasta ahora, la campaña *Support my School* tocó hasta 600 escuelas. Y eso es algo con lo que siempre nos enorgullecemos. Pero ahora nos estamos moviendo hacia nuestro próximo objetivo y es ambicioso, una misión de intentar alcanzar 1.000 escuelas y espero que podamos alcanzarlo." Vikram Chandra. Disponible en: <https://www.ndtv.com/supportmyschool/storiesdetails/support-my-school-the-journey-so-far-1248403>. Acceso en 25/09/2017.

No se puede ser tan radical. Si el Estado en este acuerdo ha logrado de alguna manera dar a la población la efectividad de derechos al saneamiento básico y, también, a la educación de niños y jóvenes, el Estado no puede ser condenado por haber celebrado el acuerdo.

Por otra mirada, es cierto que dentro del sistema regulatorio y legal, comandado por el Estado, hay redes de acuerdos entre empresas y particulares que sirven para ocultar datos de la población en general y de los especialistas del propio gobierno en salud pública, lesionando a miles de personas. Hay casos que la empresa no es castigada, ni fiscalizada porque cerró un acuerdo con la parte perjudicada.

Un ejemplo de ello es lo que ocurrió con la familia estadounidense *Hallowich*²³. La pareja *Hallowich* - Chris y Stephanie - vivía, con dos hijos, en una pequeña finca, cerca de uno de los lugares donde se adoptaba un tipo de extracción de petróleo y gas llamado *fracking*. Por este proceso, se inyecta en el subsuelo, en el agua y en la arena un cóctel de productos químicos, con altísima presión. Con esto, es posible recuperar petróleo o gas existente en rocas subterráneas que no podrían ser extraídas por métodos normales.

Una vez que los trabajos comenzaron, la familia pasó a presentar síntomas como ardor en los ojos, ulceraciones en la garganta, dolores de cabeza y oídos. El agua de la propiedad quedó contaminada.

En 2010, la familia entró en la justicia acusando a las compañías involucradas de destruir su propiedad, además de poner la salud de todos en riesgo. Para solucionar el proceso, las partes entraron en un acuerdo y la Empresa pagó 750 mil dólares a la familia *Hallowich*, comprando su propiedad y exigiendo una obligación de silencio, también llamada *gag order*.

Esta cláusula impide la difusión pública de una información, opinión o denuncia sobre el caso por una de las partes implicadas. Siempre involucran a empresas que intercambian una indemnización a individuos a cambio de sigilo y a menudo tratan de cuestiones ambientales.

Explicando el origen y práctica de la cláusula *gag order* del derecho estadounidense, Fernando Gascón Inchausti (2013, p. 84), así dice:

²³ Historia relatada en los medios de comunicación estadounidenses disponible en: <http://desacato.info/eua-petroleiras-obtem-leis-e-acordos-que-impoem-censura-sobre-contaminacao-ambiental/>. Acceso en: 07/09/2017.

Depois da sentença proferidas em Sheppard v. Maxwell²⁴, os tribunais norte-americanos ficaram esclarecidos que, apesar da enorme relevância da liberdade de imprensa, podem adoptar medidas que afectem a publicidade das actuações do processo: em concreto, através de ordens, com potenciais destinatários diversos, que restrinjam a publicidade das actuações do processo – seja na fase da investigação, seja na do julgamento – e que, com isso, impeçam de forma mais ou menos indirecta que os meios de comunicação interfiram no seu desenvolvimento e restrinjam o direito do arguido a um julgamento justo. Estas ordens judiciais, através das quais se proíbe a difusão do conteúdo de todas ou de parte das actuações de uma investigação ou de um processo penal, recebem muitas vezes a denominação de gag orders. (grifos da transcrição)²⁵

Explicando, además, la posibilidad de que los Tribunales norteamericanos estipulen estas cláusulas dice:

*Os tribunais podem dirigir aos sujeitos que participam no processo uma ordem proibindo-os de informar terceiros do conteúdo das atuações ou de fazerem declarações públicas (*restricting public statements*). O poder de um tribunal para proferir este tipo de ordens funda-se nas faculdades de direção do processo que têm os membros do Poder Judicial segundo o esquema norte-americano da divisão de poderes: não é necessária uma habilitação legal, pois os tribunais estão habilitados para adoptar as medidas adequadas para o correcto desempenho da sua função, e proferir este tipo de ordens faz parte dos seus poderes²⁶*

Estos acuerdos de confidencialidad y las cláusulas de secreto debidamente impuestas ayudan a las empresas a burlar las leyes de protección del medio ambiente, pues cubren denuncias, evidencias y pruebas de contaminación del agua, del suelo y del aire, además de

²⁴ Sheppard v. Maxwell (1966), fué un caso de la Suprema Corte dos Estados Unidos que analizó los derechos de libertad de prensa como están en la 1ª Enmienda cuando un reo va a tener un juicio justo, según lo exigido por la Sexta Enmienda y la cláusula del debido proceso de la 14ª Enmienda. Después de sufrir una condena por el tribunal de juicio del asesinato en segundo grado por la muerte de su esposa embarazada, Sam Sheppard contestó el veredicto como producto de un juicio injusto. Sheppard, que mantuvo su inocencia del crimen, alegó que el juez del juicio no le protegió de la publicidad masiva, generalizada y perjudicial que acompañó su acusación. Han habido varios recursos, y la Corte Suprema ha concedido el “certiorari”, que es la revisión del juicio.

²⁵ "Después de la sentencia dictada en Sheppard v. Maxwell, los tribunales norteamericanos se aclararon que, a pesar de la enorme relevancia de la libertad de prensa, pueden adoptar medidas que afecten a la publicidad de las actuaciones del proceso: en concreto, a través de órdenes, con potenciales destinatarios diversos, que restrinjan la publicidad de las actuaciones del proceso -sea en la fase de la investigación, sea en la del juicio, y que, con ello, impidan de manera más o menos indirecta que los medios de comunicación interfieran en su desarrollo y restrinjan el derecho del inculpaado a un juicio justo. Estas órdenes judiciales, a través de las cuales se prohíbe la difusión del contenido de todas o parte de las actuaciones de una investigación o de un proceso penal, a menudo reciben la denominación de “gag order”. (grifos de la transcripción) (nuestra traducción)

²⁶ "Los tribunales pueden dirigir a los sujetos que participan en el proceso una orden prohibiéndolos de informar a terceros del contenido de las actuaciones o de hacer declaraciones públicas *restricting public statements*. El poder de un tribunal para proferir este tipo de órdenes se funda en las facultades de dirección del proceso que tienen los miembros del Poder Judicial según el esquema norteamericano de la división de poderes: no es necesaria una habilitación legal, pues los tribunales están habilitados para adoptar las medidas adecuadas para el correcto desempeño de su función, y proferir este tipo de órdenes forma parte de sus poderes" (nuestra traducción)

los problemas de salud a la población local que reside en las proximidades de las áreas extractoras.

En efecto, el Estado no sólo se aleja de su finalidad cuando actúa contrario al bien común, como también como se omite contrariamente al bien de la colectividad.

Además de los acuerdos realizados y de las omisiones practicadas, se puede reflejar por más acciones Estatales que no se identifican con la garantía del bien común de su colectividad. Y aquí se entra un poco en la esfera del Derecho Tributario. Justamente ese derecho que debe regular parte de la actividad financiera del Estado, cuando el Estado busca, por ley, recursos financieros provenientes de la manifestación de riqueza de personas físicas o jurídicas. En muchas situaciones, se pone de lado la recaudación de tributos para beneficiar a una persona jurídica que tiene capacidad tributaria para contribuir, pero es agraciada por alguna forma de desheredación.

Algunos Estados ofrecen desheredaciones tributarias a ciertos grupos empresariales para atraerlos a su territorio. La desheredación tributaria significa menos dinero en la caja del Estado para proporcionar servicios a la población ya tan deficitaria de lo básico.

La responsabilidad del gestor estatal debe ser apurada para saber con precisión si la falta de dinero proveniente de la recaudación de tributos podrá ser compensada con las inversiones de la empresa que llegan a su territorio.

En este momento, mucho se exige del gestor estatal la toma de acción orientada por el bien común de su colectividad y no sólo posibles intereses económicos oscuros o impregnados por la corrupción como sucede en diversos casos de la política reciente, incluso en Brasil.

Además, las empresas beneficiadas con las desheredaciones tributarias muchas veces no tienen ningún compromiso con el Estado que las recibe. En caso en que haya un acontecimiento económico, político, de estrategia, muy probablemente si la matriz así determinar la empresa fragmentada y situada en un país en desarrollo cierra sus puertas, dejando a miles de desempleados y aún un rombo en las arcas públicas sin la mínima perspectiva de cobertura con otras supuestas acciones prometidas para la colectividad.

Esta falta de compromiso con el país receptor es muy grave y, en la mayoría de las veces, violatoria de los derechos humanos.

En una entrevista publicada en octubre de 2016, Rodolfo Bejarano (2016), economista de la Red Latinoamericana sobre Deuda, Desarrollo y Derechos, así se manifiesta sobre el tema:

Con la aparición del Consenso de Washington y la aplicación de políticas neoliberales en los años 90, los países de la región empezaron un proceso de profundización de apertura económica y desregulación en todos los ámbitos (financiero, laboral, ambiental, etc.) que permitiría, según la doctrina imperante, atraer los capitales extranjeros que tanto necesitábamos para salir de la pobreza y resolver los problemas. Este proceso de cambio estuvo conducido por operadores internacionales como el Banco Mundial y el Fondo Monetario Internacional, quienes diseñaban las recetas y no dudaban en presionar para que fueran aplicadas en pos de lograr las reformas necesarias. Esas reformas terminaron, al igual que otras ya vividas anteriormente, en una concentración aún mayor del poder en unos cuantos grupos y otorgaron una serie de privilegios para ciertos sectores de la economía, especialmente el sector extractivo.

Sobre las desheredaciones tributarias, el economista continúa:

El régimen tributario fue uno de los que más cambios sufrió con esta reforma, dando lugar a la implementación de una serie de exoneraciones fiscales que terminaron dando forma a esquemas regresivos, beneficiando a unos cuantos a la costa de las grandes mayorías. Además del enorme sacrificio que les significa a nuestros Estados la aplicación de estos beneficios, la situación actual de caída de precios internacionales de las materias primas nos coloca en una posición de extrema debilidad al verse reducidos los ingresos públicos. Ahora mismo se dan las condiciones para nuevos ciclos de endeudamiento y para la aplicación de programas de ajuste fiscal, hechos que ya vienen sucediendo en muchos países, causando importantes problemas sociales. (BEJARANO, 2016)

Como dice el análisis, el otorgamiento de incentivos fiscales no siempre es el mejor camino:

La política de atracción de inversiones se ha enfocado en lograr que la mayor cantidad de capitales a nuestros países por medio de una política de aplicación de incentivos. Esta política se produce a través de una serie de privilegios fiscales que se otorgaron por medio de la modificación de los marcos legales sectoriales nacionales, así como por la firma de contratos específicos con empresas con nombre propio que otorgaban estabilidad jurídica, libre movilidad de capitales y exoneraciones. La implementación de esta política en forma descontrolada y por cuenta propia en cada país se transformó en una lucha por ser más atractiva para los inversionistas, que trajo como consecuencia una especie de «competencia a la baja», recortando cada vez más los ingresos de los pobres Estados.

(...)

Gran parte de esa inversión extranjera que llega a nuestros países forma parte de la red de corporaciones transnacionales que operan en todo el mundo y que se instalan en paraísos fiscales para triangular operaciones comerciales con entidades relacionadas y, de ese modo, trasladar beneficios hacia fuera del territorio de donde realmente se realiza la actividad económica. Esta práctica, que se hace con el objetivo de dejar de pagar impuestos, es la que se conoce como planificación tributaria agresiva y es avalada y operada por los estudios de abogados y las grandes empresas auditoras que aprovechan los vacíos legales y la opacidad financiera para que personas y empresas acumulen riqueza “offshore”.

De esta forma, en un sucinto análisis sobre la actuación del Estado y sus prácticas que debía guiarse por su finalidad - la protección del bien común - se observa el distanciamiento de este actor social, descaracterizándolo en su propio elemento constitutivo.

Se analizó dentro de un escenario de una economía globalizada que influyen el actuar de este Estado en la realización de acuerdos que lo alejan de los procesos de luchas de afirmación y garantía efectiva de los derechos humanos y las numerosas concesiones de desheredaciones tributarias que lesionan las arcas públicas retirando recursos que se destinan a los programas sociales en beneficio de la población reflexiones para que se propongan, al final, cambios significativos en este actuar. Un actuar que debe guiarse por el bien común.

Se analizó dentro de un escenario de una economía globalizada que influyen el actuar de este Estado en la realización de acuerdos que lo alejan de los procesos de luchas de afirmación y garantía efectiva de los derechos humanos y, aún, las numerosas concesiones de desheredaciones tributarias que lesionan las arcas públicas retirando recursos que se destinan a los programas sociales en beneficio de la población, Se analizó dentro de un escenario de una economía globalizada que influyen el actuar de este Estado en la realización de acuerdos que lo alejan de los procesos de luchas de afirmación y garantía efectiva de los derechos humanos y las numerosas concesiones de desheredaciones tributarias que lesionan las arcas públicas retirando recursos que se destinan a los programas sociales en beneficio de la población, sólo nos queda seguir con las reflexiones para que se propongan, al final, cambios significativos en este actuar. Un actuar que debe guiarse por el bien común.

1.2 Las Empresas Transnacionales

Antiguamente, se utilizaba el término multinacional para referirse a aquella empresa que tenía actuación en uno o más países diferentes de su sede original. Ocurre que esta definición, en los días de hoy, no se encaja en los patrones observados en el escenario del mundo globalizado. Además, la definición era muy simple y defectuosa porque era llamada de multinacional tanto los conglomerados empresariales como una pequeña empresa brasileña de abogacía que poseía una filial en España, por ejemplo.

La UNCTAD - Conferencia de las Naciones Unidas para Comercio y Desarrollo ha utilizado el término transnacionales para caracterizar principalmente a las empresas cuya lógica de expansión y de acumulación depende de una estrategia de creciente internacionalización. Es algo mucho más complejo que la simple ubicación de una filial en un país distinto de su sede.

Los expertos del Observatorio Social (2005) reafirman lo dicho anteriormente:

Vários estudos indicam como a dinâmica da economia globalizada tem sido crescentemente pautada pelas companhias transnacionais. De acordo com Chesnais (1996), as multinacionais – que, até os anos sessenta, atuavam a partir dos vários mercados internos dos países desenvolvidos e dos países em desenvolvimento mais industrializados – redefiniram o seu modelo de expansão a partir dos anos oitenta, quando os fluxos de IED (Investimentos Externos Diretos) passaram a definir o volume e o sentido do comércio internacional. Também se aproveitaram das tendências de financeirização do capital, alavancando recursos ampliados para o seu processo de penetração em novos mercados.²⁷

Y añaden:

Além disso, houve uma mudança no âmbito da gestão, isto é, as empresas aprenderam a operar de forma integrada - a partir de uma nova divisão internacional do trabalho entre produção e inovação de processo e produto - e fragmentada segundo o cálculo de custos e produtividade, organizando-se, portanto, “sobre” os países, e não mais apenas “dentro” deles. Ou seja, as empresas transnacionais acabam por criar o seu próprio mercado interno, o qual ultrapassa as fronteiras nacionais de vários países.²⁸

Sobre el surgimiento y acción de las empresas transnacionales, John Gerard Ruggie (2014, p. 17) así se manifiesta:

*Os historiadores podem interpretar a década de 1990 como uma época de ouro para a mais recente onda de globalização corporativa. Companhias multinacionais emergiram de forma robusta, em maiores quantidade e escala que nunca. **Elas conseguiram tecer núcleos de atividade econômica transnacionais, sujeitos a uma única visão global estratégica, operando em tempo real, conectadas e ao mesmo tempo ultrapassando economias meramente “nacionais” e suas transações***

²⁷ “Varios estudios indican cómo la dinámica de la economía globalizada ha sido crecientemente pautada por las compañías transnacionales. De acuerdo con Chesnais (1996), las multinacionales - que, hasta los años sesenta, actuaban a partir de los diversos mercados internos de los países desarrollados y de los países en desarrollo más industrializados- redefinieron su modelo de expansión a partir de los años ochenta, cuando los flujos de IED (Inversiones Externas Directas) pasaron a definir el volumen y el sentido del comercio internacional. También se aprovecharon de las tendencias de financiación del capital, aprovechando recursos ampliados para su proceso de penetración en nuevos mercados.” (nuestra traducción)

²⁸ “Además, hubo un cambio en el ámbito de la gestión, es decir, las empresas aprendieron a operar de forma integrada - a partir de una nueva división internacional del trabajo entre producción e innovación de proceso y producto - y fragmentada según el cálculo de costos y productividad, organizándose, por lo tanto, “sobre” los países, y no sólo “dentro” de ellos. Es decir, las empresas transnacionales acaban por crear su propio mercado interior, que supera las fronteras nacionales de varios países.” (nuestra traducción)

“internacionais”. Logo, metade do comércio mundial era composto por transações “internas” dentro de redes de entidades corporativas relacionadas, e não pelos tradicionais negócios “externos” e imparciais realizados entre países. As multinacionais saíram-se bem, assim as pessoas e os países que souberam tirar proveito das oportunidades criadas por esse processo transformador. (grifos da transcrição)²⁹

También en cuanto al origen de las llamadas empresas transnacionales, se encuentra lo siguiente en el Diccionario Crítico de Empresas Transaccionales (ZUBIZARRETA, 2012, p. 113):

Las primeras EMPRESAS TRANSNACIONALES aparecieron hacia fines del siglo XIX, primero como grandes empresas nacionales que acumularon capital y poder empleando todos los medios, incluidos la extorsión y el crimen y comenzaron a extenderse fuera de las fronteras. Por ejemplo, la Standard Oil, fundada por John D. Rockefeller en 1870 en Cleveland, Ohio. Durante decenios las empresas transnacionales estuvieron centradas en la actividad productiva: la extracción y el comercio de materias primas y la fabricación y el comercio de productos industriales, sectores a los que se fueron agregando la prestación de servicios, la comunicación, la electrónica, la informática, la biotecnología, etc.

En este nuevo orden económico-instalada el papel de las empresas transnacionales también ha cambiado. En este capitalismo moderno, “las empresas transnacionales pasan así a ser las estructuras básicas del sistema económico-financiero mundial y sustituyen al mercado libre como método de organización del comercio internacional”. (ZUBIZARRETA, 2012, p. 113)

Y siendo más específico en cuanto a la definición del término "empresas transnacionales" el departamento de Comercio de los Estados Unidos dice: “Las filiales son articuladas en un proceso integrado y sus políticas son determinadas por el centro corporativo en términos de las decisiones relacionadas con la producción, la localización de plantas, las formas de los productos, la comercialización y el financiamiento.” (ZUBIZARRETA, 2012, p. 114).

²⁹ “Los historiadores pueden interpretar la década de 1990 como una época de oro para la última ola de globalización corporativa. **Las compañías multinacionales emergieron de forma robusta, en mayor cantidad y escala que nunca. Ellas lograron tejer núcleos de actividad económica transnacionales, sujetos a una única visión global estratégica, operando en tiempo real, conectadas y al mismo tiempo superando economías meramente “nacionales” y sus transacciones “internacionales”.** Por lo tanto, la mitad del comercio mundial estaba compuesto por transacciones “internas” dentro de redes de entidades corporativas relacionadas, y no por los tradicionales negocios “externos” e imparciales realizados entre países. Las multinacionales se salieron bien, así las personas y los países que supieron sacar provecho de las oportunidades creadas por ese proceso transformador.” (Subrayados de la transcripción) (nuestra traducción)

Otro concepto de empresa transnacional es dado por Paul Hirst y Grahane Thompson (1998, p. 27/28):

A corporação transnacional seria capital genuíno inteiramente livre, sem identificação nacional específica e com uma administração internacionalizada e, no mínimo, potencialmente inclinado a localizar-se e relocar-se em qualquer lugar do mundo para obter retornos mais seguros ou mais altos. A empresa não estaria mais fundamentada em uma localização predominantemente nacional, mas serviria aos mercados globais por meio de operações globais.³⁰

En efecto, está ocurriendo en los tiempos actuales lo que la doctrina llama de desplazamiento de actividades y empleos que se explica de la siguiente forma:

El desplazamiento de actividades y empleos desde una empresa residente en un país a otra residente en el extranjero puede adoptar una relación accionarial, entre empresas pertenecientes al mismo grupo, o contractual, entre una empresa principal y una subcontratista que abastece de bienes o servicios importados que antes eran producidos en el país de origen. El término deslocalización ha sido utilizado juntamente con el de desindustrialización para evocar la reorganización de las economías de antigua industrialización en un contexto modificado por el auge de las economías emergentes – especialmente China –, su disposición de reservas inagotables de mano de obra cualificada y de bajo coste, y por la revolución de las nuevas tecnologías de la información y de la comunicación. (ZUBIZARRETA, 2012, p. 96)

Esta nueva manera de actuar de las empresas transnacionales sin duda causó el aumento de beneficios de las grandes corporaciones. El gestor de una empresa transnacional puede optar por cambiar su producción o fragmentar su producción en varias regiones del mundo buscando un equilibrio entre el costo de la producción y el beneficio de los lugares consumidores.

Explicando parte de lo que se llama La Gran Alineación: 1945-2000 - La convergencia entre desregulación e innovaciones en el comercio mundial y en los mercados de capital y sus impactos en la Corporación, Pavan Sukhdev (2013, p. 79/80) dice:

As empresas globais começaram a fazer lucros por meio da arbitragem entre os preços dos pontos de produção e os dos pontos de venda. Para que tal arbitragem seja possível, e para que sua exploração crie vantagem empresarial, o fluxo entre os dois lugares tem de ser impedido – por meio de regulamentação governamental e fronteiras, por problemas de coordenação e comunicação, por custos de transporte e outros. A arbitragem deste ‘espaço de fluxos’ tornou-se a estratégia da corporação multinacional. Artigos transportados de forma barata poderiam vir de áreas de fácil acesso, onde salários baixos são pagos; artigos mais pesados

³⁰ “La corporación transnacional sería capital genuino completamente libre, sin identificación nacional específica y con una administración internacionalizada y, como mínimo, potencialmente inclinado a ubicarse y trasladarse en cualquier lugar del mundo para obtener retornos más seguros o más altos. La empresa no estaría más fundamentada en una ubicación predominantemente nacional, sino que serviría a los mercados globales a través de operaciones globales.” (nuestra traducción)

*poderiam vir de locais geograficamente mais próximos do mercado... Hoje em dia, em vez de movimentar o caixa para combater mudanças desfavoráveis das taxas de câmbio (o significado e o contexto originais de arbitragem), cadeias de fornecedores inteiras podem ser reconfiguradas para mudar a produção a outras regiões do mundo. As empresas buscam o equilíbrio de variáveis, tais como mão de obra, custo de estoques, transporte, qualidade, concentração do conhecimento e proximidade com os consumidores.*³¹

Si es un hecho este desplazamiento practicado por las empresas transnacionales, también es un hecho que una misma empresa debe adecuarse a diversos ordenamientos jurídicos y a diversos regímenes políticos cuando consolida su producción.

Se observa que las empresas transnacionales no se regulan eficazmente cuando operan globalmente. En su lugar, cada una de sus unidades con sede en varios países de su domicilio se sujeta a la jurisdicción de su ubicación. Y aunque estos países tengan leyes que combatan conductas abusivas en materia de derechos laborales o económicos, los Estados a menudo dejan de implementarlas debido a la falta de capacidad, al temor a las consecuencias de tales medidas, o todavía, porque sus líderes son corruptos, colocando los intereses particulares por encima del bien común de la población.

El orden económico actual rompe con los modelos antiguos y provoca la llamada mundialización de la economía. André-Noel Roth (2015, p. 18) nos trae la siguiente reflexión:

*O desenvolvimento das forças econômicas a um nível planetário diminui o poder de coação dos Estados Nacionais sobre estas. A mobilidade acrescida aos meios de produção e às operações financeiras, o crescimento dos intercâmbios e a internacionalização das firmas, impossibilitam a aplicação de políticas de tipo keynesiano de um só país. O Estado está limitado em suas políticas fiscais e intervencionistas (em termos de alcance interno) pelas coações da competência econômica mundial.*³²

³¹ “Las empresas globales comenzaron a hacer ganancias mediante el arbitraje entre los precios de los puntos de producción y los de los puntos de venta. Para que tal arbitraje sea posible, y para que su explotación crea una ventaja empresarial, el flujo entre los dos lugares debe ser impedido, por medio de reglamentación gubernamental y fronteras, por problemas de coordinación y comunicación, por costos de transporte y otros. El arbitraje de este 'espacio de flujos' se ha convertido en la estrategia de la corporación multinacional. Los artículos transportados de forma barata podrían venir de áreas de fácil acceso, donde se pagan salarios bajos; los artículos más pesados podrían venir de lugares geográficamente más cercanos al mercado. Hoy en día, en lugar de mover la caja para combatir cambios desfavorables de los tipos de cambio (el significado y el contexto originales de arbitraje), las cadenas de proveedores enteros pueden ser reconfiguradas para cambiar la producción a otras regiones del mundo. Las empresas buscan el equilibrio de variables, tales como mano de obra, costo de stocks, transporte, calidad, concentración del conocimiento y proximidad con los consumidores.” (nuestra traducción)

³² “El desarrollo de las fuerzas económicas a un nivel planetario disminuye el poder de coacción de los Estados Nacionales sobre éstas. La movilidad de los medios de producción y las operaciones financieras, el crecimiento de los intercambios y la internacionalización de las empresas, imposibilitan la aplicación de políticas de tipo keynesiano de un solo país. El Estado está limitado en sus políticas fiscales e intervencionistas (en términos de alcance interno) por las coacciones de la competencia económica mundial.” (nuestra traducción)

Sobre las empresas transnacionales y lo que es objeto de globalización, María Fariñas Dulce (2004, p. 13) dice:

Se consolida como global la concentración de poder y de capital transnacional en manos de las empresas transnacionales (ETN), que se constituyen en los agentes o sujetos básicos de una nueva 'clase capitalista transnacional o global', en detrimento del papel proteccionista e intervencionista de los Estados keynesianos en las decisiones económicas, políticas, culturales y sociales, pero que, sin embargo, encuentra su mayor apoyo en las elites capitalistas de las burguesías estatales neoliberales.

De esta forma, estamos ante un nuevo actor social ahora globalizado y presente en varias partes del planeta: las empresas transnacionales. No se puede pensar en propuestas de defensa y protección de los derechos humanos si no conocemos e identificamos este nuevo actuar de las empresas transnacionales.

El objetivo pretendido es, sabiendo cuáles son los parámetros de una empresa transnacional, proponer la transformación de sus actitudes en la defensa de los derechos humanos como el camino correcto a seguir y quién sabe también el más lucrativo, al impedir o minimizar los riesgos y perjuicios derivados de las violaciones que se evitarán.

Proponiendo un control mayor sobre las Empresas Transnacionales y haciendo un análisis económico sobre el asunto, Michael Fichter (2015) así escribe:

Los últimos 30 años de globalización económica fueron impulsados por una tríada neoliberal de privatización, liberalización y financiación, que contó con la inmensa ayuda de avances tecnológicos y logísticos. Bajo la presión de Estados Unidos y sus aliados industrializados, y con la escolta de políticas propicias de las instituciones financieras internacionales, los gobiernos de todo el mundo comenzaron a abrir sus economías a los productos y capitales extranjeros. Las ETN, en particular, cosecharon enormes beneficios en el marco de esta nueva tendencia, poniéndose a la cabeza de un nuevo paradigma internacional de relaciones económicas y sociales de poder que trasciende el Estado-nación.

Se pregunta si las reglas existentes hoy son suficientes en número y fuerza para cambiar la acción de las Empresas Transnacionales. Las reglas existen y no son pocas, pero la eficacia de los dispositivos y la intención de las empresas en cumplirlas que es el punto de la transformación de las acciones sociales de estos actores.

El mismo autor Michael Fichter (2015) dice:

La globalización y la desregulación de la economía ¿han liberado por completo a las ETN de la sumisión a reglas y a mecanismos de control en el manejo de sus operaciones? No exactamente. La economía global abunda en reglas y regulaciones, pero cabe preguntarse quién se ve beneficiado por ellas. Todo indica que a las ETN

les ha ido bastante bien en este sentido. Operan bajo reglas plenamente ejecutables que las protegen como inversoras extranjeras, incrementan las obligaciones estatales de promover su bienestar económico e involucran desregulaciones del mercado laboral, barreras al sindicalismo y reducciones o exoneraciones de requisitos fiscales. En tal contexto, las preguntas más pertinentes son: ¿quién hace las reglas y quién se beneficia de ellas? ¿Quién se beneficia de la falta de reglas y de la falta de control democrático? ¿Es posible ejercer control democrático sobre las ETN? ¿Existe un enfoque democrático para subordinar “a la supervisión democrática la lógica basada en reglas de las empresas privadas”?

Este mayor control de las empresas no se demuestra tan eficaz cuando el actor social utiliza y abusa de mecanismos de fuga y practica desvíos de conducta para no cumplir las reglas. Como actor social, dotado de voluntad, si la intención de la empresa pasa a ser la no violación de los derechos humanos, hay una gran oportunidad del cumplimiento de las leyes ya existentes.

Se busca el cumplimiento voluntario de las normas protectoras de los derechos humanos por la acción social dirigida a esta voluntad. Esta es la propuesta de este trabajo. Conseguir por la acción voluntaria y direccionada de las Empresas Transnacionales que respeten los derechos humanos como forma de minimizar sus pérdidas, derivadas de las violaciones, y quién sabe aumentar los beneficios.

1.3 La Dinámica Actual.

Destacados los dos actores sociales importantes para este trabajo es el momento de analizar la dinámica actual, en el escenario globalizado, de estas personas. Es el momento de analizar cuánto las violaciones de derechos humanos pueden derivarse de las acciones de cada uno de los actores o de la combinación de las acciones de los dos.

En el momento en que el Estado flexibiliza sus normas y la Empresa Transnacional aprovecha y abusa para maximizar sus ganancias alguien sale perdiendo. Se retoma el concepto de acuerdo del inicio del trabajo y la falsa premisa de que todo acuerdo es benéfico. El acuerdo es bueno para aquellos que participan en él. Y cuando no hay preocupación en preservar derechos de terceros, o sea, de la sociedad civil, ciertamente, los perjudicados son aquellos que no participaron del acuerdo.

El análisis de los daños causados por las Empresas Transnacionales en los países que instalaron sus unidades de producción es objeto de estudios, investigaciones y noticias en los medios de comunicación. También fue abordado por el Relator Especial de la ONU, John Ruggie (2014, p. 17), que así dice:

Mas outros tiveram menos sorte. Surgiram muitas evidências de trabalho em condições desumanas e até mesmo de trabalho forçado em fábricas que prestavam serviços a famosas marcas internacionais; comunidades nativas foram deslocadas sem consulta ou tiveram indenização inadequada para dar lugar a empresas de petróleo e gás; crianças de 7 anos de idade foram encontradas trabalhando arduamente em plantações de propriedade de empresas de alimentos e bebidas; forças de segurança que cuidavam de operações de mineração foram acusadas de atirar em invasores e manifestantes, e há relatos de estupros e assassinatos; provedores de serviços de internet e empresas da área de tecnologia da informação entregaram informações de usuários a agências de governo que espionavam dissidentes políticos com o objetivo de prendê-los e, dessa forma, ajudaram os governos na prática da censura.³³

La situación es gravísima. Como ejemplo de las violaciones ocurridas por la acción de las Empresas Transnacionales y por la omisión de los Estados, que se olvidaron de la protección de su pueblo, tiene los siguientes casos noticiados.

1.3.1 Caso Bhopal (Índia – 1984)

En la madrugada del 3 de diciembre de 1984, en Bhopal (India), una enorme fuga de gases tóxicos de una fábrica de pesticidas de *Union Carbide* (U.C) – después adquirida por *Dow Chemicals* - mataron a 3.000 personas de forma directa y aproximadamente a otras 10.000 indirectamente, mientras que 150.000 sufren todavía los efectos del accidente.

La revista *Newsweek* describió el escenario devastador tras el desastre ambiental: “*Parecia que uma bomba de nêutrons tinha explodido. Os prédios estavam intactos. Mas os*

³³ “Pero otros tuvieron menos suerte. Surgieron muchas evidencias de trabajo en condiciones inhumanas e incluso de trabajo forzado en fábricas que prestaban servicios a famosas marcas internacionales; las comunidades nativas fueron desplazadas sin consulta o tuvieron una indemnización inadecuada para dar lugar a empresas de petróleo y gas; niños de 7 años de edad fueron encontrados trabajando arduamente en plantaciones de propiedad de empresas de alimentos y bebidas; las fuerzas de seguridad que cuidaban de operaciones mineras fueron acusadas de disparar a invasores y manifestantes, y hay informes de violaciones y asesinatos; proveedores de servicios de Internet y empresas del área de tecnología de la información entregaron informaciones de usuarios a agencias de gobierno que espionaban disidentes políticos con el objetivo de arrestarlos y de esa forma ayudaron a los gobiernos en la práctica de la censura.” (nuestra traducción)

corpos das pessoas e animais forravam o chão, transformando Bhopal em uma cidade de cadáveres.” (MARK, 1984, apud RUGGIE, 2014) ³⁴

Los daños a las personas de Bhopal fueron en grandes proporciones. Miles murieron inmediatamente, porque vivían en las favelas cercanas a la fábrica. Muchas personas se quedaron inválidas y los niños nacieron con deficiencias.

Aunque la tragedia ha provocado varios procesos en la India y en los Estados Unidos, país sede de la empresa controladora, las indemnizaciones llevaron más de 17 años para ser pagadas y lo que se constató fue una gran impunidad.

1.3.2 Caso NIKE

La empresa Nike, en la década de 1970, inició su proceso de tercerización de la producción comenzando en Japón, luego cambiando a Corea del Sur y Taiwán en la década siguiente. Después de presiones sobre el costo de la producción en estos países, Nike decidió abrir unidades en otros países de Asia como China e Indonesia. Se estima que Nike tenía en 1990, más de 24 mil empleados en el extranjero, produciendo más de 6.000 millones de pares de zapatos (BURNS y SPAR, 2002).

Los problemas de NIKE comenzaron cuando grupos de activistas de derechos humanos pasaron a entrevistar a los empleados en Indonesia sobre sus condiciones de trabajo. Al principio, descubrieron los bajos salarios y condiciones de trabajo impropias impuestas a los trabajadores. Después, se reportaron casos de cárcel privado, pues los trabajadores estaban obligados a permanecer en los alojamientos de la fábrica incluso los domingos, siendo que en estos días necesitaban una autorización de la gerencia.

En una publicación de la revista Life, el trabajo infantil practicado por NIKE fue desenmascarado para el mundo. Un chico paquistaní de 12 años fue fotografiado cosiendo balones de fútbol. Y, también, se descubrió el uso de una cola con producto químico que causaba serios problemas respiratorios en la producción en Vietnam.

³⁴ “Parecía que una bomba de neutrones había explotado. Los edificios estaban intactos. Pero los cuerpos de las personas y animales forraban el suelo, transformando a Bhopal en una ciudad de cadáveres.” (nuestra traducción)

La reacción mundial sumergió a NIKE en una tormenta de publicidad negativa. Varias protestas contra la Empresa ganaron las calles de Estados Unidos y de los otros países donde desarrollaba sus actividades de manera tercerizada. Se ha insertado en un documental de Michael Moore llamado *The Big One*, donde se muestra una cacería de Moore a grandes ejecutivos de empresas transnacionales para que le concedan entrevistas. En este documental, entrevista a Phil Knight, CEO de Nike, preguntando sobre la explotación del trabajo infantil de la compañía, principalmente en Indonesia. Moore llega de forma irónica a ofrecer un pasaje de avión al CEO para Indonesia para el próximo domingo, que es rechazada.

La repercusión mundial también colocó a Nike en el papel principal en la llamada Batalla de Seattle como se conocieron las protestas que obstaculizaron la reunión de la Organización Mundial del Comercio en 1999 y que también fue objeto de una película dirigida por Stuart Townsend y lanzada en 2007.

Ante las críticas a la Empresa y viendo sus acciones bajaren drásticamente, NIKE se convirtió en miembro fundador del Pacto Global de la ONU, un foro con múltiples partes interesadas para la promoción de buenas prácticas empresariales, que se explicará en el próximo capítulo de este trabajo.

Incluso con todas las evidencias, pocas acciones contra la Empresa NIKE tuvieron éxito, o indemnizaron a los miles de trabajadores perjudicados. La imposibilidad de responsabilizar a NIKE con respecto a los actos practicados por Empresas tercerizadas, que no eran NIKE, fue la gran baza para que saliera ilesa.

1.3.3 Caso *Foxconn Technology* (China - 2010)

En 2010, se informó de una ola de suicidios cometidos por trabajadores chinos de *Foxconn*, por el diario *The New York Times*. La empresa *Foxconn* es uno de los mayores fabricantes de componentes electrónicos del mundo. Ella fabrica *iPhone* y *iPad* para Apple. Las prácticas abusivas en el lugar de trabajo fueron denunciadas como menores de edad en las líneas de producción, trabajadores expuestos a riesgos graves de salud, con varios accidentes fatales, anotaciones fraudadas de jornadas de trabajo y descarte inadecuado de residuos tóxicos, causando daños al medio ambiente.

Se sabe que las prácticas abusivas eran enmascaradas y causadas por Apple que imponía una presión excesiva en cuanto a los plazos de fabricación de los equipos o, aún, de los repentinos cambios en los dispositivos, sin alteración del plazo para entrega.

El reportero de *The Guardian*, Brian Merchant, publicó un libro llamado *The One Device: The Secret History of the iPhone*, describiendo cómo era el ambiente de trabajo en *Foxconn*, en China, donde 18 personas intentaron suicidarse y 14 de ellas tuvieron éxito. Las causas principales eran las jornadas que superaban las 12 horas diarias y el clima de control excesivo por parte de los supervisores que llevaban a los funcionarios a un estado de depresión que bordeaba la locura.

1.3.4 Caso Shell (Nigeria – 1993)

Un caso que causó gran impacto en la agenda de Derechos Humanos y Empresas Transnacionales fue ocurrido en Nigeria con el pueblo Ogoni. Los Ogoni son un pueblo nativo que vive en un área de unos 100.000 kilómetros cuadrados, al este de Port Harcourt, en el estado de Rivers, Nigeria. Son cerca de 500.000 y viven en el delta del río Níger desde hace más de 500 años.

La mayor fuente de ingresos de Nigeria es la extracción del petróleo y aunque tiene un inmenso valor, los estados nigerianos reciben una parte muy pequeña de los ingresos obtenidos con el petróleo.

La empresa *Royal Dutch Shell* tenía una concesión en Ogoniland para explotar el petróleo. La explotación y la producción siempre causaron daños ambientales en el territorio del pueblo Ogoni. La contaminación del suelo y del agua perjudicó la subsistencia del pueblo que vivía de la agricultura y la pesca. La emisión de los gases residuales por los quemadores provocaba una lluvia ácida que causaba serios problemas respiratorios.

La empresa Shell ignoraba o desacreditaba las denuncias y reclamaciones del pueblo Ogoni sobre los daños ambientales y de salud.

En 1992, se creó el Movimiento por la Supervivencia del Pueblo Ogoni, que es una organización que representa al grupo Ogoni en su lucha por derechos humanos y ambientales.

El movimiento no violento fue fundado por el escritor Ken Saro-Wiwa, en el tiempo de la dictadura del general Sani Abacha, para denunciar la contaminación en el delta del Níger por las grandes compañías petroleras extranjeras, especialmente acusando a Royal Dutch Shell, transnacional acusada de contaminar el ambiente.

Desafortunadamente, aunque el movimiento activista proclamó una Carta de Derechos de los Ogonis, ni el gobierno ni la compañía respondieron a la iniciativa. Los casos de sabotaje contra los gasoductos y las propiedades de la empresa se tornaron más frecuentes.

Cuando la agitación civil se transformó en vandalismo y violencia generalizada, las tropas del gobierno fueron llamadas para proteger las propiedades de Shell. En 1993, Shell retiró a su personal de Ogoniland y suspendió las operaciones en el área. Luego, el gobierno inició una gran ofensiva contra el pueblo de Ogoni. Las personas fueron muertas, aldeas incendiadas y mujeres violadas. Saro-Wiwa, fundador del Movimiento de defensa de los derechos humanos, fue arrestado y acusado por la muerte de cuatro líderes Ogoni, sin siquiera estar en el lugar del crimen. Saro-Wiwa y otros ocho acusados fueron condenados a la horca. Presionada a Shell para ejercer su influencia contra las muertes, ella simplemente declaró que no interferiría en el proceso legal de un Estado soberano.

Sobre lo ocurrido en Nigeria, Eduardo Galeano (2005), así relata:

Las empresas petroleras Shell y Chevron han arrasado el delta del río Níger. El escritor Ken SaroWiwa, del pueblo ogoni de Nigeria, lo denunció en un libro publicado en 1992: -Lo que la Shell y la Chevron han hecho al pueblo ogoni, a sus tierras y a sus ríos, a sus arroyos, a su atmósfera, llega al nivel de un genocidio. El alma del pueblo ogoni está muriendo y yo soy su testigo. Tres años después a principios de 1995, el gerente general de la Shell en Nigeria, Naemeka Achebe, explicó así el apoyo de su empresa a la dictadura militar que exprime a ese país: -Para una empresa comercial que se propone realizar inversiones, es necesario un ambiente de estabilidad Las dictaduras ofrecen eso. Unos meses más tarde, a fines del 95, la dictadura de Nigeria ahorcó a Ken Saro-Wiwa. El escritor fue ejecutado junto con otros ocho ogonis, también culpables de luchar contra las empresas que han aniquilado sus aldeas y han reducido sus tierras a un vasto yermo. Y muchos otros habían sido asesinados antes por el mismo motivo.

En junio de 2009, se inició el juicio del caso Wiva v. Shell, en Nueva York, y antes de la decisión del Tribunal, la Empresa y los autores hicieron un acuerdo donde el pago de 15,5 millones de dólares fue acordado. En la época, fue considerado uno de los mayores pagos acordados por una corporación multinacional acusada de violaciones de derechos humanos. Aunque no hubo condena con la expresa responsabilidad de la empresa, el acuerdo fue visto

por expertos en derechos humanos como un paso para que las empresas internacionales sean responsables de sus acciones ambientales y sociales.

1.3.5 Caso Yahoo! (China - 2004)

Puede parecer un contraseno, pero también los proveedores de Internet se han visto afectados por violaciones de derechos humanos. Los proveedores de Internet son considerados un instrumento de acercamiento de los activistas de derechos humanos, una importante herramienta para divulgación y conexión de las actividades desarrolladas por grupos defensores de los derechos humanos.

Ocurre que, en el mes de abril de 2004, Shi Tao, que era periodista en Pekín, envió por correo electrónico de Yahoo!, que no tenía su nombre, sino un pseudónimo, a un sitio en favor de la democracia de Nueva York.

En ese correo electrónico había información sobre un documento secreto del gobierno chino sobre cómo los medios deberían actuar para evitar agitaciones sociales en vísperas del aniversario de los 15 años de la Masacre de la Paz Celestial.

La Masacre de la Plaza Paz Celestial se refiere al desenlace de una serie de manifestaciones ocurridas entre el 15 de abril y el 4 de junio de 1989 en Pekín, capital china. En este período, manifestantes, sobre todo estudiantes universitarios, intelectuales y trabajadores acamparon en la Plaza de la Paz Celestial con el objetivo de reivindicar mayor libertad política. Al reprimir tales manifestantes, las fuerzas del gobierno acorralaron a los manifestantes con armas y tanques, provocando un gran número de muertes. Las víctimas de la matanza pueden haber llegado a miles, no se sabe exactamente el número de muertos y heridos, aunque el gobierno ha reconocido oficialmente la muerte de unos pocos cientos de personas. Los supervivientes fueron perseguidos y presos, y hasta hoy, el tema está prohibido en la sociedad china.³⁵

³⁵ Información disponible en: <https://www.infoescuela.com/historia/massacre-da-praca-da-paz-celestial/>. Acceso en 20/11/17.

Después del correo electrónico enviado, el Gobierno chino pidió información a Yahoo! sobre la cuenta del periodista y la empresa atendió. Shi Tao fue arrestado y, en 2005, condenado a diez años de prisión por revelar secretos de Estado.

La Empresa Yahoo! sufrió un golpe en su reputación. Se hicieron intentos legislativos ante la Cámara de Diputados norteamericana, pero sin ningún éxito. La Empresa Yahoo! hizo un acuerdo con la familia de Shi Tao y éste fue liberado 15 meses antes del final del plazo de su condena.

Además, Yahoo!, junto con Google y Microsoft, creó la Iniciativa de Red Global, para desarrollar enfoques comunes para reaccionar a las políticas de países que violan la libertad de expresión.

1.3.6 Caso Muertes del Sector Textil (Bangladesh – 2013)

El 24 de abril de 2013, el derrumbe del edificio de ocho pisos conocido como Rana Plaza, en Bangladesh, provocó la muerte de 1.127 trabajadoras y trabajadores que se encontraban allí. El edificio albergaba fábricas independientes de ropa, vinculadas a las cadenas de abastecimiento de las marcas *Benetton*, *The Children's Place*, *Primark*, *Monsoon*, *DressBarn* y *H&M*. La mayoría de las víctimas eran mujeres, y también murieron muchos de sus hijos que permanecían en una guardería en el mismo lugar. Las advertencias realizadas en la víspera de la tragedia, como de la aparición de grietas no fueron consideradas.

En la época de la tragedia, el corresponsal de la BBC en el sudeste de Asia, Andrew North³⁶, que visitó el lugar de la tragedia, así lo describió:

É no norte da capital Dhaka que se concentra a maior parte das fábricas de roupas do país. Muitas delas fabricam peças para marcas internacionalmente conhecidas. Das casas de um quarto e dos casebres onde os operários vivem, podem-se ver blocos de concreto de múltiplos andares atravessando os céus da região. Nos telhados, vigas de aço reforçado estão aparentes, na esperança de que outro piso repleto de máquinas de costura seja erguido. Trata-se de um sinal, para os críticos, de que o "boom de roupas" ultrapassou os limites, na tentativa desesperadora de alimentar o apetite do Ocidente por vestimentas mais baratas. O Rana Plaza, que desabou na semana passada, era mais uma entre as dezenas de fábricas locais, com a cadeia de lojas britânica Primark como um de seus principais

³⁶ Disponible en: http://www.bbc.com/portuguese/noticias/2013/04/130428_bangladesh_tragedia_lado_obscuro, 28 abril 2013 BBC BRASIL. Acceso en 21/11/2017.

clientes. Em sua defesa, a Primark informou que estava "chocada e entristecida" pelo desastre e que exigiria de seus outros fabricantes uma revisão dos padrões de segurança no trabalho. Mas esta é apenas uma pequena amostra de um cenário conhecido há bastante tempo na região.

Há menos de seis meses, no mesmo local, um incêndio reduziu a cinzas uma fábrica que fazia roupas para a cadeia americana de supermercados Walmart, matando 100 trabalhadores, até então o maior acidente industrial já ocorrido em Bangladesh.

A placa com a frase "Proibido trabalho infantil" adorna a entrada de muitas fábricas, assegurando o cumprimento de uma lei nacional que impede o trabalho de menores de 18 anos na indústria de roupas. Mas ainda não está claro se os fiscais das grifes internacionais também vêm procurando "falhas estruturais" nos edifícios onde muitas dessas fábricas estão localizadas.³⁷

De esta tragedia, resultaron dos acciones del conglomerado de Empresas Transnacionales que actúan en la región. Las tiendas formaron dos grupos para abordar las cuestiones de seguridad en Bangladesh. El primero, el Acuerdo sobre Seguridad contra Incendio en Edificios en Bangladesh, es liderado por *H&M* y apoyado por *Adidas*, *Benetton*, *Marks & Spencer*, *Tesco* y otras. Los firmantes aceptaron un acuerdo obligatorio aprobado por sindicatos internacionales y la publicación de informes detallados de su progreso.

Walmart no quiso firmar el acuerdo y fundó la Alianza para la Seguridad de los Trabajadores de Bangladesh, organización voluntaria integrada por *GAP*, *Target*, *Hudson's Bay Company*, cuyas marcas son *Saks Fifth Avenue* y *Lord & Taylor*, y *VF Corporation*, dueña de *North Face*, *Timberland*, *Vans* y *Wrangler*. Alianza no publicó informes detallados de su progreso.

³⁷ "Es en el norte de la capital Dhaka que se concentra la mayor parte de las fábricas de ropa del país. Muchas de ellas fabrican piezas para marcas internacionalmente conocidas. De las casas de un cuarto y de las caserías donde los obreros viven, se pueden ver bloques de hormigón de múltiples pisos atravesando los cielos de la región. En los techos, vigas de acero reforzado están aparentes, con la esperanza de que otro piso repleto de máquinas de coser sea erguido. Se trata de una señal, para los críticos, de que el "boom de ropa" superó los límites, en el intento desesperante de alimentar el apetito de Occidente por vestimentas más baratas.

El Rana Plaza, que se desplomó la semana pasada, era una de las decenas de fábricas locales, con la cadena de tiendas británica Primark como uno de sus principales clientes. En su defensa, Primark informó que estaba 'sorprendida y entristecida' por el desastre y que exigiría de sus otros fabricantes una revisión de los estándares de seguridad en el trabajo. Pero esta es sólo una pequeña muestra de un escenario conocido desde hace bastante tiempo en la región.

Hace menos de seis meses, en el mismo lugar, un incendio redujo a cenizas una fábrica que hacía ropa para la cadena estadounidense de supermercados Walmart, matando a 100 trabajadores, hasta entonces el mayor accidente industrial ya ocurrido en Bangladesh.

El cartel con la frase 'Prohibido trabajo infantil' adorna la entrada de muchas fábricas, asegurando el cumplimiento de una ley nacional que impide el trabajo de menores de 18 años en la industria de ropa. Pero aún no está claro si los fiscales de las marcas internacionales también vienen buscando 'fallas estructurales' en los edificios donde muchas de esas fábricas están localizadas." (nuestra traducción)

1.3.7 Caso de Minería (Sudáfrica, 2015)

El 22 de marzo del 2015, Sikhosiphi Bazooka Rhadebe, activista contra la explotación minera en Sudáfrica, fue asesinado en su casa, delante de su hijo menor. Rhadebe era director del Comité de Crisis Amadiba, que resistía el proyecto de explotación minera de arenas en Xolobeni, en la costa este del país. El proyecto es conducido por una subsidiaria de la Mineral Commodities Limited de Australia. La muerte ocurrió después de un largo y bien documentado historial de conflictos en torno del proyecto y de las poblaciones afectadas cuyas preocupaciones en el estado no estaban atendidas.

El oro y el diamante de África del Sur, en el siglo XIX, sentaron las bases para el cambio de la nación de una sociedad agraria hacia la economía industrializada. Minerales y piedras preciosas constituyeron una cuarta parte de las exportaciones del país en 2015. África del Sur es también el mayor productor de platino del mundo y es el hogar de las mayores reservas de metal del grupo de platino del mundo. Pero durante décadas, la riqueza no enriqueció a la mayoría de los sudafricanos. En cambio, ayudó a abrir el camino al apartheid, el sistema racista de gobierno que dio el poder de la minoría blanca del país en su mayoría negra.

Por las leyes del país, las riquezas son del Estado, que también regula el sector, pero la empresa explotadora puede hacer acuerdos directamente con los propietarios del suelo. Lo que ocurre es que parte de estas personas realizan los acuerdos sin el consenso de la mayoría o unanimidad de los residentes de la región.

El activista Bazooka Rhadebe murió luchando por el derecho de decir "no" a los grandes grupos de minería y la lucha iniciada por él sigue resonando en las comunidades de Sudáfrica.

1.3.8 Caso Pueblo Indígena (Honduras – 2016)

En la noche del 3 de marzo de 2016, Berta Cáceres, coordinadora general del Consejo Cívico de Organizaciones Populares e Indígenas de Honduras (Copinh), fue asesinada por

cuatro hombres en su casa. El activista mexicano Gustavo Castro, que estaba con ella, recibió un tiro de refilón en la oreja derecha. El 2 de mayo, las autoridades hondureñas detuvieron a cuatro sospechosos del asesinato, dos de ellos vinculados a las fuerzas de seguridad y los otros, a la empresa Desarrollos Energéticos S. A. (DESA), encargada de llevar adelante el proyecto hidroeléctrico Agua Zarca, sobre el río Gualcarque, al cual Cáceres y sus compañeros se oponían. Los financistas del proyecto, el Banco Centroamericano de Integración Económica (BCIE), el Finnfund y el Banco de Desarrollo Holandés (FMO, por su sigla en neerlandés), fueron advertidos por Cáceres sobre la violencia y la violación de los derechos humanos asociados al proyecto, pero continuaron con el financiamiento incluso después de la muerte de la activista.

De acuerdo con un informe del Equipo de Reflexión Investigación y Comunicación (ERIC) de los jesuitas³⁸, la líder indígena había sido amenazada por policías, militares y paramilitares, desde que en abril de 2013 lideró una serie de ocupaciones de carreteras y otras protestas de indígenas contra una, empresa hidroeléctrica china.

La empresa china retiró el proyecto después de que el Banco Mundial retiró el financiamiento debido a las protestas motivadas por el temor de los indios de que la empresa destruyera el río Gualcarque.

Más recientemente, apareció otra empresa de millonarios hondureños - *Development Energy Corporation* (DESA) - con otro proyecto en el mismo río y Cáceres retomó la lucha con las comunidades.

Ante las amenazas, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) emitió medidas cautelares, pero ella desistió de la protección por miedo a las propias autoridades: “*Apontamos o estado de Honduras como responsável porque não forneceu a devida proteção a Berta, porque não investigou as ameaças e perseguições contra eles pela polícia, militares e paramilitares*”³⁹, acusó a la ERIC en el informe.

La muerte de Berta Cáceres provocó protestas internacionales y puso en evidencia la violencia y la intimidación sufrida por los ambientalistas en Honduras y en otros países

³⁸ Disponible en: <http://g1.globo.com/mundo/noticia/2016/03/milhares-dao-adeus-ambientalista-assassinada-em-honduras.html>. Acceso en 30/12/2017.

³⁹ “Apuntamos el estado de Honduras como responsable porque no proporcionó la debida protección a Berta, porque no investigó las amenazas y persecuciones contra ellos por la policía, militares y paramilitares” (nuestra traducción)

latinoamericanos. En 2017, fue reconocida póstumamente con el premio ambiental más importante de las Naciones Unidas.⁴⁰

1.3.9 Caso Samarco (Brasil - 2015)

Aunque sin seguir la cronología temporal de la exposición de los casos anteriores, el Caso Samarco merece un detalle, porque ocurrió en Brasil, país de la autora de este trabajo.

La tragedia ocurrida en el Estado de Minas Gerais, en Brasil, tiene los siguientes números: diecinueve muertos, doscientos cincuenta y seis heridos, siendo cuatro gravemente, trescientas familias desamparadas y cuatrocientas veinticuatro mil personas sin agua. Fueron cuatrocientas y ochenta y dos casas destruidas o dañadas y más de R\$ 252 millones de reales en pérdidas. En el aspecto ambiental, son setecientos setenta y cuatro hectáreas de áreas de preservación devastadas. En el campo de la responsabilidad criminal, veintiuna personas fueron denunciadas por homicidio con dolo eventual, una persona denunciada por fraude en documento ambiental, cuatro empresas denunciadas por crímenes ambientales y, desgraciadamente, nadie fue arrestado hasta la fecha.

1.3.9.1 – Del daño: rompimiento de la represa del Fundão.

El 5 de noviembre de 2015, el pueblo brasileño fue víctima del mayor delito socioambiental vivido alguna vez en la historia del país, con la ruptura del dique de desechos minerales de Samarco Mineração SA, emprendimiento conjunto de las empresas Vale SA y BHP Billiton, que dio inicio a un desastre que ha causado impactos incalculables en los estados de Minas Gerais, Espírito Santo y Bahía. Los señalados como responsables por la mayor tragedia ambiental del Brasil, que arrojan al menos 19 muertos y generó un tsunami de barro que alcanzó el río Doce y al litoral de Espírito Santo, pueden responder por crímenes que contemplan penas previstas de uno a cinco años de prisión.

⁴⁰ Información obtenida en <https://nacoesunidas.org/berta-caceres-ativista-assassinada-em-honduras-recebe-homenagempostuma-da-onu/>. Acceso en: 30/12/2017.

La tragedia que devastó el distrito de Bento Rodrigues sirvió para alertar a la población en general, pero principalmente al gobierno federal, sobre cuán relapsa es la fiscalización de las empresas mineras y cuánto hay inobservancia de las leyes ambientales con la consiguiente impunidad de los agentes causantes.

La omisión y la negligencia del Estado en la fiscalización y licenciamiento del emprendimiento de la empresa Samarco, así como diversas fallas de la empresa en el mantenimiento de la represa, entre las que se destaca la insuficiencia del plan de emergencia para las comunidades situadas en el entorno de la represa, causas del desastre. Samarco no tenía sistemas de alerta sonora para casos de emergencia, tampoco personal entrenado para asesorar a las comunidades en una situación de esa naturaleza (POEMAS, 2015).

Raphaela Lopes (MILANEZ y LOSEKANN, 2016, p. 373) demuestra de forma muy clara *“como o caso do desastre da Samarco é emblemático das relações de cumplicidade entre Estado e empresas e dos desafios para a responsabilização de grandes entes privados por violações a direitos humanos.”*⁴¹

El desastre ocurrido en Bento Rodrigues, en el Municipio de Mariana, en el Estado de Minas Gerais, en Brasil, dejó un saldo impresionante: fueron más de 60 millones de m³ de desechos liberados en el medio ambiente, 19 víctimas mortales, miles de dañificados y 35 ciudades afectadas. Ya se considera la mayor tragedia ambiental de Brasil.

Lo que se vio fue un escenario de devastación total: 663 Km de río y arroyos fueron alcanzados, 1.469 hectáreas de vegetación fueron comprometidas y 207 de 251 edificaciones acabaron sepultadas sólo en el distrito de Bento Rodrigues.

En pleno curso de los procesos de responsabilidad civil, criminal y administrativa de los causantes del daño, hay una reflexión sobre los motivos causantes de la tragedia. La flexibilización de las normas por el Estado brasileño, disminuyendo el rigor en la fiscalización de la empresa minera, aliada a la falta de responsabilidad y cuidado con la población local, pueden comenzar a esclarecer lo ocurrido.

Los antecedentes de la tragedia ocurrida en Minas Gerais pueden ser explicados por varios factores.

⁴¹ “como el caso del desastre de Samarco es emblemático en las relaciones de complicidad entre Estado y empresas y de los desafíos para la responsabilidad de grandes entes privados por violaciones a derechos humanos.” (nuestra traducción)

La empresa minera Samarco, controlada por la empresa brasileña Vale y la empresa anglo-australiana BHP Billiton, se instaló en la región de Mariana. En este lugar desarrollaba la producción de mineral de hierro. La tecnología utilizada por la empresa se denomina salteamiento a la altitud. En este tipo de estructura se levantan varios escalones contra la pared que da sustentación a la represa a la medida que se aumenta la cantidad de desechos. Este modelo requiere criterios más estrictos tanto para construir como para monitorear. Por eso, la técnica utilizada en la represa del Fundón en Mariana producía un gran volumen de residuos que eran represados a cielo abierto.

La situación era tan grave que en la composición de estos residuos había innumerables sustancias nocivas para la salud del ser humano, cuya información está cuestionada por la Empresa Samarco. La ruptura de la represa del Fundón arrojó sobre el Río Doce y sus afluentes decenas de millones de toneladas de desechos de la minería mezclados al agua. La tragedia colocó a muchos seres humanos en contacto con los rechazos potencialmente tóxicos a la salud, siendo que algunas personas llegaron a estar totalmente inmersas en el momento de la avalancha de lodo o con sus cuerpos parcialmente tomados por la misma, otras la ingirieron o aspiraron al ahogarse.

Con el potencial de toxicidad a la salud humana del mar de lodo que destruyó todo, Samarco afirmó que *“seu rejeito não é tóxico e não apresenta periculosidade à saúde humana, tendo em vista que não disponibiliza contaminantes para a água, mesmo em condições de exposição à chuva”* (SAMARCO, 2015)⁴².

Ocorre que importantes actores sociales piensan diferente de la Empresa Samarco. El Servicio de Agua y Escoto (SAAE) de la Ciudad de Baixo Guandu, informó que *“a terceira amostra, coletada no Rio Doce no centro de Valadares, traz índices alarmantes de elevação nos níveis toleráveis de vários metais analisados, como arsênio, bário, chumbo, cobre, mercúrio, níquel e outros, que em excesso, são nocivos à saúde humana”* (SAAE, 2015)⁴³.

Además, el Grupo Independiente de Evaluación del Impacto Ambiental (GIAIA), un colectivo científico-ciudadano que se organizó para hacer un análisis colaborativo del impacto ambiental en Mariana, publicó en su Informe parcial Expedición Río Doce que los elementos

⁴² “su rechazo no es tóxico y no presenta peligrosidad a la salud humana, teniendo en cuenta que no dispone de contaminantes para el agua, incluso en condiciones de exposición a la lluvia” (nuestra traducción)

⁴³ “la tercera muestra, recogida en el río Doce en el centro de Valadares, trae índices alarmantes de elevación en los niveles tolerables de varios metales analizados, como arsén, bario, plomo, plomo, cobre, mercurio, níquel y otros, que en exceso, son nocivos para la salud humana” (nuestra traducción)

químicos manganeso, arsénico y plomo está por encima del preconizado por la legislación CONAMA 357 y que, aunque no tiene un estándar de legislación comparativa para los metales hierro y aluminio, éstos están en concentraciones extremadamente altas en todos los puntos de recolección afectados por el lodo de rechazo. Las cuantificaciones de los elementos químicos: antimonio, bario, calcio, cesio, cromo, cobalto, cobre, magnesio, mercurio, rubidio, plata, estroncio, uranio y vanadio aún estaban bajo investigación por el grupo (GIAIA, 2015).

La omisión y las fallas de los procesos de fiscalización de la actividad minera, contrariando las leyes brasileñas y hasta la Constitución Federal también pueden ser apuntadas como antecedentes de la tragedia.

Por las leyes brasileñas, corresponde a la Unión Federal administrar los recursos minerales, la industria de protección mineral y la distribución, el comercio y el consumo de productos minerales, teniendo en cuenta que as *“jazidas, em lavra ou não, e demais recursos minerais e os potenciais de energia hidráulica constituem propriedade distinta da do solo, para efeito de exploração ou aproveitamento, e pertencem à União, garantida ao concessionário a propriedade do produto da lavra”*⁴⁴, conforme al art. 176 de la Constitución Federal Brasileña.

La empresa minera no es dueña del yacimiento, pero le es propio tan sólo el producto de la labranza. Sin embargo, para que la empresa minera explore el yacimiento es necesario que se realicen estudios in situ y es necesaria, también, la autorización del poder público, todo en los términos de las numerosas leyes sobre el tema, vigentes en Brasil.

El Poder Público controla la explotación minera por la Autorización de Investigación, Concesión de la Labra y Permiso de Labra Garimpera y, además, por la exigencia del Estudio de Impacto Ambiental (EIA/RIMA) con elaboración de planes de emergencia, todo ello hecho por la empresa minera.

La principal causa de esto es que el medio ambiente es bien jurídico de alta relevancia, teniendo en cuenta que el medio ambiente ecológicamente equilibrado es una extensión del derecho a la vida y, por consiguiente, deben observarse algunos principios de

⁴⁴ “los yacimientos, en labranza o no, y demás recursos minerales y los recursos minerales los potenciales de energía hidráulica constituyen una propiedad distinta de la del suelo, a efectos de explotación o aprovechamiento, y pertenecen a la Unión, garantizada al concesionario la propiedad del producto de la labranza” (nuestra traducción)

derecho ambiental en la actividad minera. El principio del desarrollo sostenible, previsto en el art. 225, de la Constitución Federal Brasileña, debe observarse:

*Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.*⁴⁵

Otro principio aplicado es el de la precaución, propuesto formalmente en la Conferencia del Río 92, *“considerado uma garantia contra os riscos potenciais que, de acordo com o estado atual do conhecimento, não podem ser ainda identificados. Este princípio afirma que no caso de ausência da certeza científica formal, a existência do risco de um dano sério ou irreversível requer a implementação de medidas que possam prever, minimizar ou evitar este dano”* (THOMÉ, 2014)⁴⁶.

Como se trata de actividad que impacta directamente el ambiente, la Constitución Federal, en su art. 225, § 1º, IV que establece que para garantizar la efectividad del derecho al medio ambiente ecológicamente equilibrado incumbe al Poder Público: *“exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade”*⁴⁷. Es el llamado por la sigla EIA / RIMA - Estudio de Impacto Ambiental / Informe de Impacto Ambiental.

En 2005, ocurrió la apertura del proceso de licenciamiento ambiental referente a la represa del Fundão, con la presentación EIA-RIMA elaborada por la Consultoría Brandt Medio Ambiente y analizada por la Fundación Estadual del Medio Ambiente de Minas Gerais (FEAM-MG).

De acuerdo con este EIA-RIMA de la represa del Fundão, hasta 2005 Samarco utilizaba principalmente la represa del Germano para disposición de los desechos del proceso

⁴⁵ “Art. 225. Todos tienen derecho a un medio ambiente ecológicamente equilibrado, bien de uso común del pueblo y esencial para una sana calidad de vida, imponiéndose al Poder Público y ala colectividad el deber de defenderlo y preservarlo para las generaciones presentes y futuras.” (nuestra traducción)

⁴⁶ “considerado una garantía contra los riesgos potenciales que, de acuerdo con el estado actual del conocimiento, no pueden ser identificados. Este principio afirma que, en caso de ausencia de la certeza científica formal, la existencia del riesgo de un daño serio o irreversible requiere la aplicación de medidas que puedan prever, minimizar o evitar este daño” (nuestra traducción)

⁴⁷ “exigir, en la forma de la ley, para instalación de obra o actividad potencialmente causante de significativa degradación del medio ambiente, estudio previo de impacto ambiental, a que se dará publicidad”. (nuestra traducción)

de concentración mineral. Según los datos proporcionados por la empresa, en aquel año 2005, la represa del Germano ya se encontraba con su capacidad de reservar desechos próximos al límite, necesitando de una nueva área de disposición.

Se preveía el cierre de la represa del Germano para disposición de desechos hasta el año 2012, ya que, a partir de 2007, habría una reducción de la deposición del rechazo en esta, lo que justificaba la implantación de una nueva represa, objeto del pedido sobre la nueva represa del Fundão. Esta obra también aumentaría la capacidad del descarte de rechazo necesario para la continuación del programa de expansión de las operaciones de extracción mineral.

En 2007, se concedieron a Samarco las licencias previas y de instalación y, al año siguiente, la licencia de operación, todas por el Consejo Estatal de Política Ambiental de Minas Gerais (COPAM). En 2008, según lo programado por la Empresa en su plan de expansión, se concedió la licencia de operación, liberando el funcionamiento de la infraestructura y posibilitando mayor escala de producción.

Entonces, la represa de Fundão entró en operación en 2008, exactamente cuando los precios del mineral de hierro alcanzaron su pico. Su licenciamiento fue realizado por organismos públicos que pasan por intenso proceso de precarización y presiones políticas y su aprobación quedó vinculada a una serie de condicionantes ambientales, que en algunos casos fueron atendidas de manera parcial o poco satisfactoria. (MILANEZ y LOSEKANN, 2016, p. 39).

Sobre la fiscalización de las represas:

No caso de Minas Gerais, a Fundação Estadual do Meio Ambiente (FEAM) é o órgão responsável pela publicação do Inventário de Barragens do Estado de Minas Gerais. Nas barragens de rejeitos de mineração a fiscalização da FEAM ocorre de maneira complementar à do Departamento Nacional de Produção Mineral (DNPM), órgão federal legalmente responsável pela fiscalização do plano de segurança da barragem e da revisão periódica de segurança de todas as barragens de mineração no país.

O monitoramento das condições destas estruturas de engenharia é produzido periodicamente (em um intervalo que varia de acordo com a classificação de dano potencial da construção) por auditores contratados pelas empresas mineradoras possuidoras de barragens. Os pareceres são entregues aos órgãos públicos competentes e têm seus resultados divulgados no Inventário de Barragens do Estado de Minas Gerais (FEAM, 2013).⁴⁸

⁴⁸ “en el caso de Minas Gerais, la Fundación Estadual del Medio Ambiente (FEAM) es el órgano responsable de la publicación del Inventario de Represas del Estado de Minas Gerais. En las represas de desechos de minería la fiscalización de la FEAM ocurre de manera complementaria a la del Departamento Nacional de Producción Mineral (DNPM), órgano federal legalmente responsable de la fiscalización del plan de seguridad de la represa y

En 2011, la minera solicitó la renovación de la licencia de operación, que se concedió el mismo año, con validez hasta 2013.

En 2012, con el fin de elevar aún más la escala de producción, Samarco presentó un nuevo EIA para promover la optimización de la represa del Fundão, elaborado por la consultora Siete Soluciones y Tecnología Ambiental.

En 2013, otro EIA-RIMA, también desarrollado por la misma consultora, fue presentado por Samarco con el objetivo de promover el alteamiento y la unificación entre las represas del Germano y del Fundão, formando una megarepresa y así reactivando Germano, desactivada desde 2009.

El proyecto propuesto aumentaría la producción mineral y era más barato, rápido y eficiente que la construcción de una nueva represa en otro valle próximo, a pesar de ser potencialmente más peligroso y destructor.

En 2013, se solicitó la renovación de la licencia de operación de la represa de Fundão, que no había sido aprobada hasta el día de la ruptura, el 5 de noviembre de 2015.

En 2014 se emitieron conjuntamente las licencias previas y de instalación para el proyecto de optimización de la represa y en junio de 2015 las mismas licencias también fueron emitidas simultáneamente para el alteamiento y unificación de las represas del Germano y del Fundão:

Cabe ressaltar que na lista de 2014, as três barragens da Samarco em Mariana (Fundão, Germano e Santarém), todas Classe III, tiveram sua estabilidade garantida pelo auditor. Ainda quase quatro meses antes do rompimento, a própria barragem do Fundão teve sua estabilidade garantida pelo engenheiro da empresa VOGBR em auditoria realizada no dia 2 de julho de 2015 e pela Secretaria Municipal de Meio Ambiente, que confirmou cinco dias depois da auditoria, no dia 7 de julho, que a barragem encontrava-se em condições adequadas de segurança. A mesma condição de estabilidade foi atribuída à barragem da Herculano Mineração em 2013, que veio a romper no município de Itabirito, provocando três mortes no ano seguinte (FEAM, 2013).⁴⁹

de la revisión periódica de seguridad de todas las represas de minería país. El monitoreo de las condiciones de estas estructuras de ingeniería se produce periódicamente (en un intervalo que varía de acuerdo con la clasificación de daño potencial de la construcción) por auditores contratados por las empresas mineras poseedoras de represas. Los dictámenes se entregan a los organismos públicos competentes y tienen sus resultados divulgados en el Inventario de Represas del Estado de Minas Gerais (FEAM, 2013)”. (nuestra traducción)

⁴⁹ “Cabe resaltar que en la lista de 2014, las tres represas de Samarco en Mariana (Fundão, Germano y Santarém), todas Clase III, tuvieron su estabilidad garantizada por el auditor. Aunque casi cuatro meses antes del rompimiento, la propia represa del Fundão tuvo su estabilidad garantizada por el ingeniero de la empresa VogBR en auditoría realizada el día 2 de julio de 2015 y por la Secretariaa Municipal del Medio Ambiente, confirmó cinco días después de la auditoria, en el día 7 En el caso de que se produzca un cambio en la calidad del producto, se debe tener en cuenta que, en el caso de que se produzca un cambio en la calidad del producto, de la

Podemos inferir, así, que las intervenciones que se estaban realizando en la represa del Fundão en el momento de la tragedia remiten a uno o ambos proyectos con licencia de instalación válida, que deberían prever el riesgo de ruptura.

Para los expertos en el tema, este tipo de enfoque con varias solicitudes de licencias en plazos diversos configura una estrategia de fragmentación del proceso de licenciamiento. Con esta fragmentación, la Empresa solicitante puede subdimensionar los impactos generados y el número de grupos alcanzados por las obras y extracción del mineral.

No se debate, en ningún momento, de manera integralizada y total el complejo minero-industrial de Samarco y sus impactos socioambientales, que abarca un área de influencia que interconecta a Mariana, en Minas Gerais, a la Anchieta, en Espírito Santo, por medio de mineroductos, es decir, un área que alcanza dos grandes estados brasileños.

En materia de lucha por el resguardo de los derechos humanos de la población involucrada, la fragmentación adoptada por la empresa también es capaz de fragmentar el debate con la sociedad. Se realizaron diferentes audiencias, lo que dificulta el control y seguimiento social de los procesos de licenciamiento, de los programas de mitigación, compensación y monitoreo presentados y de las condicionantes exigidas, con exceso de informaciones, incluso organizadas de forma difusa, y aun separando el licenciamiento en diferentes órganos ambientales y diferentes esferas del poder político federativo.

La represa del Fundão era la más reciente de las tres represas de desecho en el área de exploración de Samarco en Mariana, con operación iniciada en 2008. Se trata de una represa relativamente nueva, que ya pasaba por el primer escalonamiento, solicitado en 2010 y cuya vida es útil para el año 2022, según la previsión contenida en el propio EIA en la época.

El proyecto técnico de la represa del Fundão es de autoría de la oficina Pimenta de Ávila Consultoria LTDA y preveía un total aproximado de 79 millones de m³ de lodos (rechazo arcilloso) y de 32 millones de m³ para disposición de desechos arenosos (BRANDT MEIO AMBIENTE, 2005).

En 2012 y 2013, nuevos estudios presentados al órgano ambiental minero alegaban la saturación precoz de la represa del Fundão y la necesidad de licenciamiento para su

auditoría, el 7 de julio, que la represa se encontraba en condiciones adecuadas de seguridad. La misma condición de estabilidad fue atribuida a la represa de Herculano Mineração en 2013, que rompió en el municipio de Itabirito, provocando tres muertes al año siguiente (FEAM, 2013).” (nuestra traducción)

optimización y expansión vía unificación con Germano, teniendo en vista la velocidad del proyecto de expansión de Samarco con la implantación del " programa de expansión P4P (SETE, 2013).

En efecto, se observa en el caso Samarco que todos los instrumentos fiscalizatorios ya existían a disposición de las autoridades gubernamentales para no sólo conceder la licencia previa de explotación de los minerales, sino también para exigir un estricto mantenimiento de las condiciones de actuación de esta actividad, tan dañina al medio ambiente.

La tragedia ocurrida en Mariana demuestra la fragilidad del sistema de monitoreo externo y estatal de represas en el estado de Minas Gerais y la limitada capacidad del gobierno estatal de garantizar que las empresas cumplan exigencias referentes a la seguridad de las represas.

Además, según el Informe de Seguridad de Represas (RSB), en 2014, sólo 165 represas tenían planes de Acciones de Emergencia en todo el país, es decir, el 1,1% del total existente de 14.966 (ANA, 2015), el que demuestra una vez más la incapacidad de los órganos federales de garantizar que las empresas cumplan las normas de seguridad obligatorias.

Dado el alto grado de vulnerabilidad de las represas de rechazo, existe un gran riesgo para las comunidades que residen cerca de ellas. Este riesgo se vuelve acumulativo, ya que muchas de ellas están en los mismos municipios, o incluso en la misma microcuenca, como era el caso de las represas del Fundão, del Germano y del Santarém. La lenidad con que el Gobierno Federal y el Gobierno del Estado de Minas Gerais tratan esta cuestión, autorizando la operación de esas infraestructuras en condiciones precarias, puede ser considerada uno de los factores que han permitido la ocurrencia sistemática de desastres involucrando represas en Brasil, en general y en Minas Gerais, en particular.

Aliado a la fragilidad de fiscalización por el Estado, hay la certeza de la empresa de que su negocio será aprobado por los órganos competentes habiendo o no fallas en los proyectos, en la ejecución o en la gestión de riesgos. La falta de rigor y compromiso del Estado con el bien común de la población afectada por estos emprendimientos sirven de incentivo a las empresas en busca de la optimización e incremento de las ganancias:

Atualmente, os processos de licenciamento ambiental de empreendimentos potencialmente poluidores ou geradores de elevados impactos socioambientais podem ser definidos como apenas uma etapa burocrática que visa garantir a

*obtenção das licenças previstas por parte do empreendedor. As instâncias políticas, econômicas e técnicas envolvidas normalmente não consideram a possibilidade de não realização dos projetos, entendendo-os como inevitáveis e fundamentais ao desenvolvimento econômico. Só excepcionalmente há processos indeferidos pelos órgãos ambientais, mas em geral a aprovação vem acompanhada de uma série de condicionantes, que supõem ser passíveis de mitigar, compensar e impedir os danos socioambientais causados (ETTERN; FASE, 2011).*⁵⁰

La ocurrencia de tan grave daño debería provocar, de forma ejemplar, el castigo de los responsables. Tenemos dispositivos constitucionales que aseguran la responsabilidad de los culpables. En el caso de la minería, el art. 225, § 2º da CF/88, exige: “§ 2º - *Aquele que explorar recursos minerais fica obrigado a recuperar o meio ambiente degradado, de acordo com solução técnica exigida pelo órgão público competente, na forma da lei*”.⁵¹

Además, la Ley n. 7.805/89 establece: “Art. 19 - *o titular de autorização de pesquisa, de permissão de lavra garimpeira, de concessão de lavra, de licenciamento ou de manifesto de mina responde pelos danos causados ao meio ambiente.*”⁵²

A pesar de todas las regulaciones legales que impone la responsabilización de los agentes involucrados, no se puede olvidar los vínculos económicos y políticos existentes entre los dos actores sociales involucrados: Estado Brasileño y Samarco (BHP Billinton e Vale S.A.).

Las empresas transnacionales implicadas en la tragedia son muy importantes en el escenario mundial. Según el Informe Mine 2016, de la empresa de consultoría PWC, BHP Billinton aparece como la mayor minera del mundo, mientras que Vale SA ocupa el octavo lugar, siendo que Vale es la mayor empresa brasileña de minería (MILANEZ y LOSEKANN, 2016).

Raphaela Lopes (MILANEZ y LOSEKANN, 2016) hace la siguiente reflexión:

⁵⁰ “Actualmente, los procesos de licenciamiento ambiental de emprendimientos potencialmente contaminadores o generadores de altos impactos socioambientales pueden ser definidos como apenas una etapa burocrática que pretende garantizar la obtención de las licencias previstas por parte del emprendedor. Las instancias políticas, económicas y las técnicas involucradas normalmente no consideran la posibilidad de no realización de los proyectos, entendiéndolos como inevitables y fundamentales para el desarrollo económico. Solo excepcionalmente hay procesos desestimados por los órganos ambientales pero en general la aprobación viene acompañada de una serie de condicionantes, que suponen ser pasibles de mitigar, compensar e impedir los daños socioambientales causados (ETTERN; FASE, 2011).” (nuestra traducción)

⁵¹ § 2º - *Aquel que explotar recursos minerales queda obligado a recuperar el medio ambiente degradado, de acuerdo con la solución técnica exigida por el órgano público competente, en la forma de la ley.* (nuestra traducción)

⁵² “Art. 19 - *el titular de autorización de investigación, de permiso de labranza, de concesión de labranza, de licenciamiento o de manifesto de mina responde por los daños causados al medio ambiente.*” (nuestra traducción)

*Com o poder econômico, vem também o poder político e as relações de mais proximidade e cumplicidade desses atores com os Estados. O desastre socioambiental que se abateu sobre a bacia do Rio Doce envolveu duas das maiores mineradoras do mundo. Empresas e atingidos encontram-se no território em uma posição desigual de poder, com o Estado intervindo nessa relação com a sua não intervenção. As empresas convertem o poder econômico que possuem em poder político.*⁵³

En el aspecto económico interno, Vale ya ha recibido muchos recursos públicos venidos del Banco Nacional de Desarrollo Económico y Social (BNDES), que es una empresa pública federal brasileña, vinculada al Ministerio de Desarrollo, Industria y Comercio Exterior, que financia a largo plazo inversiones en diversos sectores de la economía. De 2002 a 2015 se invirtieron R \$ 27,63 mil millones en la industria extractiva mineral, que beneficiaron a un número reducido de empresas, como Vale y Anglo American. En efecto, Vale responde por el 72% de los recursos destinados por el BNDES a la minería (IBASE, 2015).

Además, también hay el vínculo de VALE S.A con el BNDESPAR (BNDES Participações), que es una empresa subsidiaria del BNDES creada para financiar segmentos específicos, posibilitando la compra de acciones en el mercado brasileño. Según datos de 2014, BNDESPAR es dueño del 6,5% de las acciones ordinarias de Vale, lo que le da derecho a voto en las definiciones de políticas de la empresa, además de poseer el 3,4% de las acciones preferenciales, que le confieren preferencia en distribución de dividendos.

Y, de esta forma, se concluye que:

*os interesses do Estado brasileiro estão intrinsecamente ligados aos interesses de uma empresa diretamente envolvida no desastre socioambiental da bacia do Rio Doce, colocando em uma situação de grande vulnerabilidade a situação dos atingidos pelo desastre (MILANEZ e LOSERKANN, 2016)*⁵⁴.

En efecto, es necesaria una visión crítica de las estrechas bandas de relación económica y política entre el Estado brasileño y las empresas transnacionales involucradas

⁵³ “Con el poder económico, viene también el poder político y las relaciones de más cercanía y complicidad de esos actores con los Estados. El desastre socioambiental que se abatió sobre la cuenca del río Doce involucró a dos de las mayores mineras del mundo. Las empresas y los afectados se encuentran en el territorio en una posición desigual de poder, con el Estado interviniendo en esa relación con su no intervención. Las empresas convierten el poder económico que poseen en poder político.” (nuestra traducción)

⁵⁴ “los intereses del Estado brasileño están intrínsecamente ligados a los intereses de una empresa directamente involucrada en el desastre socioambiental de la cuenca del Río Doce, poniendo en una situación de gran vulnerabilidad la situación de los afectados por el desastre” (MILANEZ e LOSEKANN, 2016) (nuestra traducción)

para comprender de forma más realista el sufrimiento causado a innumerables familias y seres humanos y no simplemente, intentar explicar cómo si fuera un acontecimiento no previsible. La imprevisibilidad del daño sólo sirve como discurso de la impunidad de los responsables y perpetración de los daños a los derechos humanos de las poblaciones involucradas.

1.3.9.2 - De las víctimas en el caso Samarco

Una vez analizado lo ocurrido con la represa del Fundão, es necesario volver los ojos a los seres humanos alcanzados por el fango, de lo contrario ni tendría sentido el caso ser relatado aquí en este trabajo.

Lo que se puede observar es un sufrimiento inmenso con la pérdida de familiares, vidas que fueron segadas por una avalancha de lodo contaminada, bienes materiales que fueron conquistados a lo largo de varios años y con mucho esfuerzo personal.

Además, los dolores del alma de estas personas, que desprovistos de todo, aún sufrieron humillaciones y prejuicios en el lugar donde fueron acogidas de forma de emergencia.

Y, una vez más, analizando la posición de las víctimas, el gigantismo económico de las empresas transnacionales fue sentido como un proyectil de arma de fuego que hirió a las víctimas, cuando vació los procesos de lucha por la reparación justa y digna que tendrían derecho y que luchan hasta los días de hoy.

En el momento de la tragedia, los relatos son de lucha por supervivencia. El lodo hacía un recorrido que destruía todo lo que encontraba. Un habitante así narró el momento:

Narrou como a lama se debatia nas rochas e afunilamentos do vale e como isso produziu redemoinhos, remansos, correntes que levavam árvores, objetos e pessoas para todas as direções ao longo do vale e de suas grotas. Descreveu-nos muitas coisas que viu naquele momento, inclusive o caso de uma senhora de 75 anos e de uma criança de 3 anos que percorreram praticamente todo o subdistrito, sendo arrastadas de um lado para o outro pela lama, até serem, por uma sorte em meio àquela tragédia, jogadas para uma parte mais alta de onde conseguiram sair com vida (MILANEZ e LOSEKANN, 2016).⁵⁵

⁵⁵ “Narró como el lodo se debatió en las rocas y los flotadores del valle y cómo produjo remolinos, remansos, corrientes que llevaban árboles, objetos y personas a todas las direcciones a lo largo del valle y de sus grutas. Nos describió muchas cosas que vio en aquel momento, incluso el caso de una señora de 75 años y de un niño de 3 años que recorrieron prácticamente todo el subdistrito, siendo arrastradas de un lado a otro por el lodo, hasta

La identificación de la Policía Civil, Solange Aparecida Rodrigues⁵⁶, fue responsable de la elaboración de los Boletines de Ocurrencia hechos por las víctimas poco después de la tragedia. Y para elaborar el documento esencial para las futuras indemnizaciones, ella oyó muchas víctimas.

São histórias tristes, que não a deixam indiferente ao fazer o registro do BO. Em alguns casos, Solange Rodrigues diz que não consegue conter as lágrimas. E quando encerra o expediente, cai aos prantos depois de tantas narrativas da tragédia. “Chego em casa e fico acordada até de madrugada, imaginando a dor que essas pessoas estão passando. É uma situação muito triste.”

Uma dessas histórias tem como personagem uma mulher de 40 anos, que decidiu aprender a ler e escrever. Ela estava na escola com a filha mais velha na hora da tragédia, em Bento Rodrigues. A caçula, de 10 anos, estava em casa. “Quando iniciou a fuga do mar de lama, que vinha em direção à escola, a mulher foi em direção ao perigo, para salvar a filha mais nova”, contou Solange. De acordo com o relato da vítima à servidora pública, em meio ao desespero, veio um primeiro alívio ao encontrar sua caçula no meio do caminho, chorando de medo. O abraço foi rápido, pois a lama se aproximava, arrasando com tudo. A mulher recordou que, no desespero, jogou a menina em cima da carroceria de uma caminhonete que passava.

Como não havia mais lugar e as pessoas tentavam subir de qualquer forma no veículo, a mãe contou que seguiu com a mais velha por um morro em direção a uma mata, para onde várias pessoas também corriam em busca de abrigo. Com a chegada da noite, a mulher, sua filha e um irmão, com alguns vizinhos, se abrigaram no matagal. O irmão dela tentava abrir caminho para chegar a outro distrito.

De acordo com a identificadora, a mulher lhe contou que foi uma longa noite, em que ela pensava na filha que deixou na caminhonete. Pensava na possibilidade de o veículo ter sido levado pela lama com todos que estavam nele. Por duas vezes, ela disse que escutou gritos de socorro na mata, durante a madrugada. Então, pensava em sua caçula e saía correndo no escuro tropeçando em troncos de árvores.

Na primeira vez, encontrou uma senhora idosa atolada na lama. Na segunda, um menino com barro até a cintura. A angústia da mãe só terminou na manhã do dia seguinte, quando reencontrou a filha em Mariana, que havia sido resgatada sem ferimentos. “Ela me disse que foi como se tivesse nascido de novo. Perder a filha seria a sua própria sentença de morte.”⁵⁷

que, por una suerte en medio de aquella tragedia, jugadas a una parte más alta de donde lograron salir con vida (MILANEZ y LOSEKANN, 2016)” (nuestra traducción)

⁵⁶ Disponible en: https://www.em.com.br/app/noticia/gerais/2015/11/13/interna_gerais,707412/relatos-de-vitimas-do-desastre-em-mariana-comovem-identificadora-da-po.shtml. Acceso en: 08/12/2017.

⁵⁷ “Son historias tristes, que no la dejan indiferente al hacer el registro del BO. En algunos casos, Solange Rodrigues dice que no puede contener las lágrimas. Y cuando cierra el expediente, cae a los llantos después de tantas narrativas de la tragedia. ‘Llego a casa y me quedo despierta hasta de madrugada, imaginando el dolor que esas personas están pasando. Es una situación muy triste.’

Una de esas historias tiene como personaje a una mujer de 40 años, que decidió aprender a leer y escribir. Ella estaba en la escuela con la hija mayor a la hora de la tragedia, en Bento Rodrigues. La pequeña, de 10 años, estaba en casa. ‘Cuando inició la fuga del mar de lodo, que venía hacia la escuela, la mujer fue hacia el peligro, para salvar a la hija menor’, contó Solange. De acuerdo con el relato de la víctima a la servidora pública, en medio de la desesperación, vino un primer alivio al encontrar a su menor en medio del camino, llorando de miedo. El abrazo fue rápido, pues el lodo se acercaba, arrasando con todo. La mujer recordó que, en la desesperación, arrojó a la niña sobre la carrocería de una camioneta que pasaba.

Como no había más lugar y la gente intentaba subir de cualquier forma en el vehículo, la madre contó que siguió con la más vieja por un cerro en dirección a una mata, donde varias personas también corrían en busca de refugio. Con la llegada de la noche, la mujer, su hija y un hermano, con algunos vecinos, se refugiaron en el matorral. Su hermano intentaba abrir el camino para llegar a otro distrito.

Las personas tuvieron muy poco tiempo para correr y huir del mar de lodo que asolaba todo⁵⁸:

O protocolo de segurança da mineradora previa que, em caso de um rompimento da barragem, a Samarco contaria com 60 horas para avisar sobre o desastre a todos os moradores de Bento por telefone, já que não era norma obrigatória a instalação de sirenes nas comunidades. No entanto, em 5 de novembro de 2015, tudo aconteceu em 15 minutos.

(...)

Paula Geralda Alves foi quem teve que se transformar em sirene. A ex-moradora de Bento Rodrigues trabalhava na Brandt Meio Ambiente, terceirizada da Samarco, e escutou no rádio de uma das camionetes da mineradora o alerta de que a barragem havia rompido. Na mesma hora pegou a sua moto em direção ao vilarejo e chegou buzinando e gritando: “Foge todo mundo que a barragem rompeu”. Foi uma das vozes que salvou muitos dos moradores, que foram pegos de surpresa por 40 milhões de metros cúbicos de lama que avançaram sobre o vilarejo, comunidades vizinhas e também pelo Rio Doce.”⁵⁹

El dolor de estas personas afectadas es tan fuerte y tan difícil de superar que lo que sucedió con Priscila Monteiro, una de las víctimas, es increíble. Ella estaba embarazada de tres meses en el momento del accidente y sufrió un aborto al ser alcanzada por el fango. Ahora, ella lucha por el derecho de su hijo a ser reconocido como el 20º muerto en la tragedia y necesita enfrentar las articulaciones jurídicas de los abogados de Samarco.

Fue así su testimonio a BBC Brasil⁶⁰:

Pensa em milhões de trovoadas de uma vez. Era o barulho da lama. As paredes da casa começaram a tombar em cima da gente. Meu irmão gritava. Veio a lama e arrancou meu filho de 2 anos e minha sobrinha dos meus braços. Foram os dois, dentro da lama. Eu afundei. Não enxergava mais nada. Aí, senti a dor do aborto. A dor do aborto. Perdi meu bebê e fui arrastada pela lama. Eram ondas, eu afundava, me cortava toda. Engoli muita lama. Furei meu

De acuerdo con la identificadora, la mujer le contó que fue una larga noche, en la que ella pensaba en la hija que dejó en la camioneta. Pensaba en la posibilidad de que el vehículo fue llevado por el fango con todos los que estaban en él. En dos veces, ella dijo que escuchó gritos de socorro en la mata, durante la madrugada. Entonces, pensaba en su pequeña y salía corriendo en el oscuro tropezando en troncos de árboles.

La primera vez, encontró a una anciana atascada en el fango. En la segunda, un niño con barro hasta la cintura. La angustia de la madre sólo terminó en la mañana del día siguiente, cuando reencontró a su hija en Mariana, que había sido rescatada sin heridas. ‘Ella me dijo que fue como si hubiera nacido de nuevo. Perder la hija sería su propia sentencia de muerte.’ (nuestra traducción)

⁵⁸ Disponible en: https://brasil.elpais.com/brasil/2016/11/02/politica/1478041923_489450.html. Acceso en 08/12/2017.

⁵⁹ “El protocolo de seguridad de la minería preveía que, en caso de una ruptura de la represa, Samarco contaría con 60 horas para advertir sobre el desastre a todos los habitantes de Bento por teléfono, ya que no era norma obligatoria la instalación de sirenas en las comunidades. Sin embargo, el 5 de noviembre de 2015, todo ocurrió en 15 minutos. (...) Paula Geralda Alves fue quien tuvo que transformarse en sirena. La ex residente de Bento Rodrigues trabajaba en la Brandt Medio Ambiente, tercerizada de Samarco, y escuchó en la radio de una de las furgonetas de la minera la alerta de que la represa había roto. A la misma hora tomó su moto hacia la aldea y llegó bocinando y gritando: ‘Huye a todo el mundo que la represa rompió’. Fue una de las voces que salvó a muchos de los habitantes, que fueron sorprendidos por 40 millones de metros cúbicos de lodo que avanzaron sobre el pueblo, comunidades vecinas y también por el río Doce.” (nuestra traducción)

⁶⁰ Disponible en: <http://www.bbc.com/portuguese/brasil-37829548>. Acceso en: 02/01/2018.

*rosto e cortei costela, pernas, braços, nádegas. Meu maxilar saiu do lugar. A lama levou toda minha roupa.*⁶¹

Priscila fue arrastrada por más de un kilómetro y quedó 13 días internada, dice el reportaje. El hijo Caíque fue encontrado vivo y estaba bien junto con su segundo hijo de 9 años y su marido. Desafortunadamente, su sobrina de 5 años, Emanuele Victoria, había muerto.

En que pese todo el sufrimiento pasado y su lucha por vivir, hoy lucha para que su bebé sea reconocido como las veinte víctimas fatales de la tragedia, pero Samarco niega responsabilidad sobre el feto. Las alegaciones van desde que el estallido de la represa no sería suficiente para ocasionar el aborto hasta la negativa de que Priscila estuviera realmente embarazada, aunque tiene varios laudos de sus consultas médicas atestando el embarazo. Lo que se ve es un total descuido por la dignidad de la vida humana.

Después de pasar la noche en el matorral, en lo alto de un cerro donde el lodo no había alcanzado, las víctimas fueron rescatadas y llevadas a un gimnasio de deportes en la ciudad de Mariana.

Sobre la llegada al gimnasio Arena, en Mariana, un sobreviviente dijo:

*Eu estava com minha esposa em um lugar cheio de colchão. Tudo tumultuado, sem privacidade, ao lado de pessoas que eu nem conhecia. Era como se fosse aquelas pedras (apontando para um monte de seixos desordenados e amontoados na beira da Estrada Real de onde avistávamos o subdistrito soterrado). Aquilo parecia um tanto de rato (disse isso bastante emocionado) (MILANEZ e LOSEKANN, 2016)*⁶²

Para que no se perpetuara una situación de abrigo que era para ser provisional y con la ayuda del Ministerio Público, la empresa Samarco tuvo que reubicar a los damnificados que estaban en el gimnasio municipal para hoteles de la ciudad. La medida de emergencia trajo un

⁶¹ “Piensa en millones de tormentas a la vez. Era el ruido del fango. Las paredes de la casa empezaron a caer sobre nosotros. Mi hermano gritaba. Vino el lodo y arrancó a mi hijo de 2 años y mi sobrina de mis brazos. Los dos, dentro del lodo. Me hundí. No veía nada más. Entonces, sentí el dolor del aborto. El dolor del aborto. Perdí a mi bebé y fui arrastrada por el fango. Eran olas, me hundía, me cortaba toda. Tragué mucho lodo. Me froté la cara y se me cortaron costillas, piernas, brazos, nalgas. Mi mandíbula salió del lugar. El lodo llevó toda mi ropa.” (nuestra traducción)

⁶² “Yo estaba con mi esposa en un lugar lleno de colchón. Todo tumultuoso, sin privacidad, al lado de personas que yo ni siquiera conocía. Era como si fueran aquellas piedras (apuntando hacia un montón de guijarros desordenados y amontonados en el borde de la Carretera Real de donde avistábamos el subdistrito enterrado). Aquello parecía unos tantos de ratones (dijo eso bastante emocionado) (MILANEZ y LOSEKANN, 2016)” (nuestra traducción)

poco de confort. Hasta la víspera de la Navidad de 2015, con mucha lucha de los habitantes y empeño de la fiscalía, todas las familias, con excepción de una, salieron de los hoteles y fueron nuevamente reubicadas en casas alquiladas. Al menos pudieron pasar la fecha de Navidad en una casa, aunque provisional, pero se convirtió en un aliento simbólico para las familias.

Ante la nueva situación de vida, los ex moradores de Bento Gonçalves precisaron organizarse para reivindicar una pauta de providencias de las empresas causantes del daño. Formaron comisiones representativas para iniciar un diálogo y realizar negociaciones en nombre de todas las víctimas, al tiempo que se ocupan del trauma del desastre.

Lo que los ex moradores no contaban es que ellos serían blanco de preconceito en la ciudad de Mariana, a donde fueron obligados a mudarse. Es el relato hecho por investigación de campo por Marcos Cristiano Zucarelli (MILANEZ y LOSEKANN, 2016, p. 311):

As vítimas desta tragédia passaram a sofrer atos de discriminação e preconceito por grande parte da população urbana de Mariana, motivo pelo qual o Ministério público também teve de entrar com um Inquérito Civil para apurar os fatos. A razão de tais atos contra as vítimas se assenta na ideia de que estas seriam as responsáveis pelo fechamento da mineração e pela perda dos “doze mil empregos diretos e indiretos”. Enquanto os trabalhadores da Samarco, mas principalmente os terceirizados estão desempregados, as vítimas da tragédia são difamadas porque estariam “desfrutando dos benefícios” concedidos pela empresa, “sem a necessidade de trabalhar”, enquanto outros padecem também com a ameaça do desemprego e com a diminuição da renda circulante no município.⁶³

De las víctimas de la tragedia los ex pobladores pasaron a ser calificados como "aprovechadores". Es una forma de resignificar a las víctimas, causando aún más sufrimiento y debilitando su lucha.

Para Costa (2006), estas prácticas forman parte de un juego político de intentos de fijación de los sujetos en ciertos lugares y, por lo tanto, se justifica el desplazamiento de la discusión sobre derechos para una cuestión de "intereses" individuales. Al referirse a la

⁶³ “Las víctimas de esta tragedia pasaron a sufrir actos de discriminación y preconceito por gran parte de la población urbana de Mariana, motivo por el cual el Ministerio público también tuvo que entrar con una Encuesta Civil para averiguar los hechos. La razón de tales actos contra las víctimas se basa en la idea de que éstas serían las responsables del cierre de la minería y por la pérdida de los “doce mil empleos directos e indirectos”. Mientras los trabajadores de Samarco, pero principalmente los tercerizados están desempleados, las víctimas de la tragedia son difamadas porque estar “disfrutando de los beneficios” concedidos por la empresa, “sin la necesidad de trabajar”, mientras que otros padecen también la amenaza del desempleo y la disminución de la renta circulante en el municipio.” (nuestra traducción)

astucia de los reasentados en conseguir beneficios, se invierte el orden de las cosas, sugiriendo que están burlando algo en lugar de cobrar sus derechos.

Las reuniones de negociaciones, que se iniciaron a partir del 17 de noviembre de 2015, perduran hasta la actualidad. Se trata de reuniones de negociación de los afectados y Samarco con la intervención del Ministerio Público Estatal de Minas Gerais (MPMG), representado por el fiscal de la Comarca local y también con la participación de la Coordinadora de Inclusión y Movilización Social (CIMOS).

En diciembre de 2015, tras la negativa de Samarco en firmar el término de Compromiso preliminar, que pretendía la garantía de derechos relativos al resarcimiento de las víctimas y a la reconstrucción de las comunidades, los fiscales de la Comarca de Mariana propusieron una Acción Civil Pública.

La Acción Civil Pública es el instrumento judicial adecuado para la protección de los intereses colectivos y difusos, entre ellos el patrimonio público y el medio ambiente. Esta acción está regulada por la Ley 7.347/1985 y está prevista en el art. 129, III de la Constitución Federal brasileña: “*Art. 129 - São funções institucionais do Ministério Público: III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos.*” ⁶⁴

De acuerdo con José dos Santos Carvalho Filho (2014, p. 1083):

*a expressão interesses difusos e coletivos assumia anteriormente noção eminentemente doutrinária. Como a Constituição a eles se referiu, era preciso demarcar com maior precisão o sentido de tais interesses. Fê-lo o Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8078/90), definindo os interesses ou direitos difusos como “os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato”, e os interesses ou direitos coletivos como os transindividuais de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contáris por uma relação jurídica de base.*⁶⁵

⁶⁴ “Art. 129. Son funciones del Ministerio Público: 3. promover la demanda civil y la acción civil publica, para la protección del patrimonio público y social, del medio ambiente y otros intereses difusos y colectivos;” (nuestra traducción)

⁶⁵ “la expresión intereses difusos y colectivos asumía anteriormente noción eminentemente doctrinal. Como la Constitución a ellos se refirió, era necesario demarcar con mayor precisión el sentido de tales intereses. Lo hizo el Código de Defensa del Consumidor (Ley n. 8078/90), definiendo los derechos difusos como ‘los transindividuales, de naturaleza indivisible, de que sean titulares personas indeterminadas y ligadas por circunstancias de hecho’, y los intereses o derechos colectivos como ‘los transindividuales de naturaleza indivisible de que sea titular grupo, categoría o clase de personas vinculadas entre sí si o con la parte contable por una relación jurídica de base.’” (nuestra traducción)

En la época de la proposición de la acción, hubo cobertura por los medios brasileños⁶⁶:

A Promotoria de Justiça da Comarca de Mariana, em Minas Gerais, entrou hoje com uma ação civil pública conta a mineradora Samarco e suas donas Vale e a BHP Billiton para garantir o cumprimento de todos os direitos das vítimas afetadas pelo rompimento da barragem de Fundão, em 5 de novembro.

De acordo com nota divulgada hoje à imprensa, depois de ver as recomendações do Ministério Público de Minas Gerais (MPMG) serem cumpridas de forma “ineficiente” pela Samarco e das tentativas frustradas, desde o dia 1º de dezembro, de assinatura de um acordo que formalizasse as obrigações da empresa, a promotoria decidiu acionar a Justiça.

“No dia 9 de dezembro, após as tratativas iniciais, a Samarco decidiu não assinar o referido Termo de Compromisso, conforme ofício encaminhado na data de ontem ao MPMG. Diante dessa posição da empresa, que causa enorme insegurança jurídica às vítimas, o Ministério Público decidiu ajuizar a ação civil pública.”, diz o comunicado assinado pelos promotores Guilherme de Sá Meneguim, Nívia Mônica da Silva e Paulo César Vicente de Lima.

No texto, a Promotoria de Mariana explicou por que a ação envolve também as mineradoras que controlam a Samarco, a Vale e a BHP Billiton.

“Entendeu-se que a Vale é solidariamente responsável pelos eventos, pois há provas de que a empresa usava a barragem de Fundão para depositar rejeitos da mina do complexo de Alegria, conforme depoimentos prestados por engenheiros da própria Samarco, comprovado ainda por um laudo do Departamento Nacional de Produção Mineral. Por sua vez, a BHP Billiton lucrou com o uso indevido da barragem, tornando-se corresponsável nos termos da chamada “teoria do risco-proveito.”⁶⁷

Sobre la elección del instrumento procesal de la Acción Civil Pública, así se explica⁶⁸:

A ação ajuizada é destinada a moradores atingidos direta ou indiretamente de Mariana e dos distritos e subdistritos de Bento Rodrigues, Camargos, Paracatu, Ponte do Gama, Pedras e Campinas, os mais afetados pela lama de rejeitos. Segundo a nota, cabe às promotorias de cada local atingido tomar as medidas necessárias.

A ação engloba direitos emergenciais e definitivos. Entre os emergenciais está a exigência de verba de auxílio mensal até o completo reassentamento e reativação

⁶⁶ Disponible en: <http://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2015-12/ministerio-publico-entra-com-acao-emdefesa-de-vitimas-de-tragedia-de-mariana>. Acceso en: 08/12/17.

⁶⁷ “La Fiscalía de Justicia de la Comarca de Mariana, en Minas Gerais, entró hoy con una acción civil pública cuenta la minera Samarco y sus dueñas Vale y BHP Billiton para garantizar el cumplimiento de todos los derechos de las víctimas afectadas por el rompimiento de la represa de Fundão, el 5 de noviembre. De acuerdo con una nota divulgada hoy a la prensa, después de ver las recomendaciones del Ministerio Público de Minas Gerais (MPMG) ser cumplidas de forma ‘ineficiente’ por Samarco y de los intentos fallidos, desde el día 1 de diciembre, de firmar un acuerdo que formalizara las obligaciones de la empresa, la fiscalía decidió accionar la Justicia. ‘El 9 de diciembre, después de las tratadas iniciales, Samarco decidió no firmar el referido Término de Compromiso, conforme oficio encaminhado en la fecha de ayer al MPMG. Ante esta posición de la empresa, que causa enorme inseguridad jurídica a las víctimas, el Ministerio Público decidió ajusticiar la acción civil pública.’ Dice el comunicado firmado por los fiscales Guillermo de Sá Meneguim, Nívia Mônica da Silva y Paulo César Vicente de Lima. En el texto, la Fiscalía de Mariana explicó por qué la acción involucra también a las mineras que controlan Samarco, Vale y BHP Billiton. ‘Se entendió que Vale es solidariamente responsable de los eventos, pues hay pruebas de que la empresa usaba la represa de Fundão para depositar los desechos de la mina del complejo de Alegria, según testimonios prestados por ingenieros de la propia Samarco, comprobado por un laudo del Departamento Nacional de Producción Mineral. Por su parte, BHP Billiton se benefició con el uso indebido de la represa, haciéndose corresponsable en los términos de la llamada teoría del riesgo-provecho.’ (nuestra traducción)

⁶⁸ Disponible en: <http://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2015-12/ministerio-publico-entra-com-acao-emdefesa-de-vitimas-de-tragedia-de-mariana>. Acceso en: 08/12/17.

econômica das famílias e a garantia de moradias adequadas em casas alugadas e mobiliadas até o dia 24 de dezembro, além de assistência para resgate de bens e animais das vítimas e a antecipação de indenização de automóveis destruídos. A ação também exige que as mineradoras identifiquem e cadastrem todos os atingidos pelo desastre.

“Para cada um desses direitos, foi estabelecida uma penalidade e um prazo, em caso de descumprimento, o que somente poderá ser examinado pelo juiz da causa, de acordo com o seu poder geral de cautela”, informa a nota da promotoria.

A ação também tange os direitos definitivos das vítimas, como a indenização integral pelos danos materiais e morais, além da reconstrução das comunidades.

A ação pede ainda que seja mantido o bloqueio de R\$ 300 milhões da Samarco, que só poderá ser usado para indenizações e reassentamentos, e não para medidas emergenciais.⁶⁹

El Ministerio Público no se detuvo en esta única acción. Después de una decisión determinando que la competencia para el juicio de las acciones relativas al desastre causado por Samarco era de la Justicia Federal, más dos Acciones Civiles fueron propuestas, siendo la de número 23863-07.2016.4.01.3800, distribuida el 03/05/2016, 359 páginas y puede consultarse íntegramente en la siguiente dirección: <http://www.mpf.mp.br/mg/sala-de-imprensa/docs/acp-samarco>.

Ocorre que, en 02/03/2016, incluso con la discordancia del Ministerio Público, la Abogacía General de la Unión, que es una institución pública con el objetivo de representar a la Unión en el campo judicial y extrajudicial, hizo con las empresas involucradas (Samarco, Vale y BHP Billiton) y los gobiernos de los estados de Espírito Santo y de Minas Gerais un acuerdo. Este acuerdo se llama técnicamente el término de transacción y de ajuste de la conducta (TTAC), cuyo contenido puede consultarse en: <http://www.fundacaorenova.org/wp-content/uploads/2016/07/ttac-final-assinado-paraencaminhamento-e-uso-geral.pdf>

En virtud de este TTAC, varias Acciones Civiles Públicas serían cerradas después de su total cumplimiento.

⁶⁹ “La acción ajusticiada se destina a residentes afectados directa o indirectamente de Mariana y de los distritos y subdistritos de Bento Rodrigues, Camargos, Paracatu, Ponte do Gama, Piedras y Campinas, los más afectados por el lodo de los desechos. Según la nota, corresponde a las fiscalías de cada local afectado tomar las medidas necesarias. La acción engloba derechos de emergencia y definitivos. Entre los emergentes está la exigencia de fondos de ayuda mensual hasta el completo reassentamiento y reactivación económica de las familias y la garantía de viviendas adecuadas en casas alquiladas y amuebladas hasta el día 24 de diciembre, además de asistencia para rescate de bienes y animales de las víctimas y, la anticipación de la indemnización de automóviles destruidos. La acción también exige que las mineras identifiquen y registren todos los afectados por el desastre. “Para cada uno de esos derechos, se estableció una penalidad y un plazo, en caso de incumplimiento, lo que sólo podrá ser examinado por el juez de la causa, de acuerdo con su poder general de cautela”, informa la nota de la fiscalía. La acción también cubre los derechos definitivos de las víctimas, como la indemnización integral por los daños materiales y morales, además de la reconstrucción de las comunidades. La acción pide que se mantenga el bloqueo de 300 millones de dólares de Samarco, que sólo podrá utilizarse para indemnizaciones y reassentamientos, y no para medidas de emergencia.” (nuestra traducción)

En aquella época fue creada la Fundación Renova⁷⁰, el 30/06/2016, y con inicio de las operaciones el 02/08/2016. La institución es fruto de la firma del TTAC, que define la Renova como el ente responsable de la creación, gestión y ejecución de las acciones de reparación y compensación de las áreas y comunidades afectadas por el rompimiento de la represa del Fundão.

El TTAC fue muy criticado por el Ministerio Público y las comunidades involucradas. El procurador de la República Eduardo Henrique de Almeida Aguiar dijo que el TTAC tenía condiciones "atélicas" que fueron estipuladas a la prisa. Fue un acuerdo sin diagnóstico de daños o previsión de multa en caso de incumplimiento, y se transaccionó sobre los derechos de los afectados sin escucharlos. Era necesario construir un nuevo, definitivo, con la reparación más integral posible.

Este TTAC fue homologado por el Tribunal Regional Federal de la 1ª Región, pero después se dictó una decisión por la cual el término debía ser homologado por el Juicio de la Vara Federal y no por el Tribunal.

Antes mismo de una nueva decisión sobre el TTCA, el Ministerio Público inició una serie de acuerdos preliminares para la firma de un término más completo, más justo y más coherente con las reivindicaciones de las poblaciones afectadas.

El 18 de enero de 2017, se firmaron los términos preliminares entre Samarco, para cerrar procesos sobre el rompimiento de una represa en Mariana (MG), y el Ministerio Público Federal que exigió que la minera y sus controladoras -Vale y BHP Billiton Brasil - no soliciten la homologación judicial de acuerdo firmado por las rondas en marzo de 2016 con la Unión y los gobiernos de Minas Gerais y Espírito Santo.

En la página del Ministerio Público Federal consta la noticia de la firma del acuerdo preliminar⁷¹:

O Ministério Público Federal (MPF) firmou, na noite desta quarta-feira, 18 de janeiro, acordo preliminar com a Samarco, Vale e BHP Billinton, responsáveis pelo rompimento da Barragem de Fundão, ocorrido em novembro de 2015, no município de Mariana (MG). O objetivo é definir medidas e iniciativas que possam contribuir para a celebração de um acordo final nas ações civis públicas em andamento perante a 12ª Vara Federal de Belo Horizonte.
(...)

⁷⁰ Sitio oficial de la Fundación Renova disponible en: <http://www.fundacaorenova.org/a-fundacao/>. Acceso en: 08/12/2017.

⁷¹ Disponible en: <http://www.mpf.mp.br/mg/sala-de-imprensa/noticias-mg/mpf-firma-acordo-preliminar-comsamarco-vale-e-bhp-billiton-no-valor-de-r-2-2-bilhoes>. Acceso en: 08/12/2017

No termo de compromisso preliminar assinado ontem, as empresas se comprometeram a dar garantia, no valor de R\$ 2,2 bilhões, para o cumprimento das obrigações de custeio e financiamento dos Programas de Reparação Socioambiental e Socioeconômica decorrentes do rompimento da barragem, incluindo os que vierem a ser definidos futuramente.

A garantia, composta por aplicações financeiras de liquidez corrente a serem dadas em caução ao juízo (R\$ 100 milhões), seguro garantia de R\$ 1,3 bilhão e R\$ 800 milhões em bens da Samarco desembaraçados e livres de quaisquer ônus, ficará à disposição do juízo da 12ª Vara até a celebração do TACF.

As empresas se comprometeram também a criar uma reserva no valor de R\$ 200 milhões para a reparação dos danos socioeconômicos e socioambientais na região do município de Barra Longa (MG).⁷²

En 16/03/2017, el Juicio de la 12ª Vara de la Justicia Federal homologó en parte el acuerdo preliminar realizado entre las empresas y el Ministerio Público Federal.

En cuanto a las indemnizaciones pecuniarias debidas por las Empresas involucradas en la tragedia, la Fundación Renova creó el PIM - Programa de Indemnización Mediada, donde por instrucciones y programación previa para análisis de documentación concede las indemnizaciones a las personas que prueban las condiciones de recepción. El acceso se realiza en: <http://www.fundacaorenova.org/indenizacoes/>. Recordando que esta fundación fue creada después del primer acuerdo realizado sin la presencia del Ministerio Público.

Retirado del propio sitio de la Fundación Renova hay las siguientes informaciones:

INFORMAÇÕES GERAIS

O PIM é o Programa de Indenização Mediada da Fundação Renova e tem como objetivo ressarcir os impactados de forma simples, rápida, sem os trâmites e os custos de uma ação judicial. A adesão é voluntária e gratuita. A pessoa impactada pode aderir ao programa por conta própria, ou se preferir, pode ser acompanhado de advogado ou assistido por defensor público.

PÚBLICO ATENDIDO

O PIM é aberto a pessoas e micros e pequenas empresas que sofreram danos, materiais ou morais, ou perdas em suas atividades econômicas, com o rompimento da barragem de Fundão, em novembro de 2015.

⁷² “El Ministerio Público Federal (MPF) firmó, en la noche del miércoles 18 de enero, un acuerdo preliminar con Samarco, Vale y BHP Billinton, responsables de la ruptura de la represa de Fundão, que se produjo en noviembre de 2015, en el municipio de Mariana (MG). El objetivo es definir medidas e iniciativas que puedan contribuir a la celebración de un acuerdo final en las acciones civiles públicas en marcha ante la 12ª Vara Federal de Belo Horizonte. (...) En el término de compromiso preliminar firmado ayer, las empresas se comprometieron a dar garantía, por valor de R \$ 2,2 mil millones, para el cumplimiento de las obligaciones de costeo y financiamiento de los Programas de Reparación Socioambiental y Socioeconómica resultantes del rompimiento de la represa, incluyendo los que vengan a ser definidos en el futuro. La garantía, compuesta por aplicaciones financieras de liquidez corriente a ser dadas en fianza al juicio (R \$ 100 millones), seguro garantía de R \$ 1,3 mil millón y R \$ 800 millones en bienes de Samarco desembarazados y libres de cualquier carga, quedará a disposición del juicio de la 12ª Vara hasta la celebración del TACF. Las empresas se comprometieron también a crear una reserva por valor de R \$ 200 millones para la reparación de los daños socioeconómicos y socioambientales en la región del municipio de Barra Longa (MG).” (nuestra traducción)

INDENIZAÇÃO PELA INTERRUPÇÃO NO ABASTECIMENTO E DISTRIBUIÇÃO DE ÁGUA

Destinada a todas as pessoas que moravam nas cidades/distritos em que a distribuição de água potável ficou suspensa por mais de 24 horas seguidas, em novembro de 2015. Isto aconteceu por causa da passagem do rejeito da barragem pelo Rio Doce, impossibilitando o tratamento da água que era captada neste rio. A adesão ao programa já foi encerrada.

INDENIZAÇÃO POR DANOS GERAIS

Considera as pessoas que perderam sua renda ou bens materiais, como veículos, imóveis residenciais e comerciais, propriedades rurais, entre outros. Para ser indenizado, é preciso ter passado, obrigatoriamente, pelo cadastro integrado, que está sendo feito nas regiões impactadas, e comprovar o dano sofrido.⁷³

Por otro lado, el MAB - Movimiento de los Afectados por Represas⁷⁴, una organización de la sociedad civil que congrega a familias amenazadas o golpeadas por represas, existente desde la década de 1970 en Brasil, hizo una alerta sobre las propuestas de acuerdo hechas por la Fundación Renova:

O “Programa de Indenização Mediada” (PIM) é um dos programas executados pela Fundação Renova, criada a partir do acordo realizado entre a União, os governos do Espírito Santo, Minas Gerais e as mineradoras Samarco, Vale e BHP Billiton, responsáveis pelo rompimento da barragem de Fundão, em novembro de 2015, considerado o maior crime socioambiental do mundo. Acordo esse que não contou com a participação da população atingida, qualquer organização da sociedade civil ou mesmo o Ministério Público.

Dentro do programa, a Fundação Renova oferece uma indenização aos atingidos pelos danos materiais e morais causados pelo rompimento da barragem de Fundão na Bacia do Rio Doce e se divide em duas propostas: o “PIM água”, para a população que teve o abastecimento interrompido em decorrência da lama despejada no rio Doce, e o “PIM danos gerais”, para ressarcir demais danos como perda de atividade econômica, criações, plantações, matéria prima, benfeitorias, etc.

⁷³ “INFORMACIONES GENERALES - El PIM es el Programa de Indemnización Medida de la Fundación Renova y tiene como objetivo resarcir los impactados de forma simple, rápida, sin los trámites y los costos de una acción judicial. La adhesión es voluntaria y gratuita. La persona afectada puede adherirse al programa por cuenta propia, o si lo prefiere, puede ser acompañado de abogado o asistido por defensor público.

PÚBLICO ATENDIDO - El PIM está abierto a personas, a micros y pequeñas empresas que sufrieron daños, materiales o morales, o pérdidas en sus actividades económicas, con la ruptura de la represa de Fundão, en noviembre de 2015.

INDEMNIZACIÓN POR LA INTERRUPCIÓN EN EL ABASTECIMIENTO Y DISTRIBUCIÓN DE AGUA - Destinada a todas las personas que vivían en las ciudades / distritos en que la distribución de agua potable quedó suspendida por más de 24 horas seguidas, en noviembre de 2015. Esto ocurrió a causa del paso del rechazo de la represa por el Río Doce, imposibilitando el tratamiento del agua que era captada en este río. La adhesión al programa ya ha sido concluida.

INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS GENERALES - Considera a las personas que han perdido sus ingresos o bienes materiales, como vehículos, inmuebles residenciales y comerciales, propiedades rurales, entre otros. Para ser indemnizado, es necesario haber pasado, obligatoriamente, por el registro integrado, que se está haciendo en las regiones impactadas, y comprobar el daño sufrido.” (nuestra traducción)

⁷⁴ Informaciones disponibles en: <http://www.mabnacional.org.br/organizacao>. Acceso en 02/01/2018.

Dentro do valor da indenização de danos gerais, a proposta é feita pela Fundação Renova. Os atingidos precisam decidir em 15 dias e responder se aceitam a proposta que é “mediada” por profissionais contratados pela própria fundação.

Uma vez que os atingidos não recebem orientação jurídica e, em muitos casos, são impedidos de entrar acompanhados no escritório da Renova para ouvir a proposta, a farsa da “mediação” multiplica a desinformação e a violação do direito a plena reparação.

No caso da “PIM água”, a proposta é padrão. No município de Governador Valadares (MG), o valor da indenização é de R\$1000,00 por pessoa. Já em Colatina (ES) o valor é R\$880,00. Quem não aceita o acordo é orientado recorrer na Justiça. Para o Movimento dos Atingidos por Barragens (MAB) as famílias se sentem pressionados nessa situação. “A Fundação Renova cria a condição de ‘é pegar ou largar’, e os atingidos sem orientação e desinformados, aceitam receosos da dificuldade, lentidão e medo de um processo judicial”, afirma a coordenação do MAB.

(...)

No início de 2017 havia cerca de 40 mil ações na justiça referentes à indenização pela interrupção do abastecimento de água contra a Samarco. Algumas dessas ações foram julgadas concedendo indenizações muito superiores ao que a Fundação Renova propõe aos atingidos. Assim, a estratégia é acelerar a efetivação do PIM.

Ao receber a proposta de indenização pelo PIM, os atingidos que possuem alguma ação na justiça contra a Samarco devem paralisar o processo e quem aceita a proposta deve retirar ação da Justiça. “É uma situação absurda, o criminoso fez um acordo com o poder judiciário para influenciar no seu próprio julgamento. Essa é mais uma estratégia da empresa para ‘se livrar’ do problema e escapar de suas responsabilidades”.⁷⁵

⁷⁵ “El “Programa de Indemnización Mediada” (PIM) es uno de los programas ejecutados por la Fundación Renova, creada a partir del acuerdo celebrado entre la Unión, los gobiernos de Espírito Santo, Minas Gerais y las mineras Samarco, Vale y BHP Billiton, responsables de la ruptura de la represa de Fundão, en noviembre de 2015, considerado el mayor crimen socioambiental del mundo. Acuerdo que no contó con la participación de la población afectada, cualquier organización de la sociedad civil o incluso el Ministerio Público.

En el programa, la Fundación Renova ofrece una indemnización a los afectados por los daños materiales y morales causados por el rompimiento de la presa de Fundão en la Cuenca del Río Doce y se divide en dos propuestas: el “PIM agua”, para la población que tuvo el abastecimiento interrumpido en consecuencia del lodo despejado en el río Dulce, y el “PIM daños generales”, para resarcir otros daños como pérdida de actividad económica, creaciones, plantaciones, materia prima, mejoras, etc.

Dentro del valor de la indemnización de daños generales, la propuesta es hecha por la Fundación Renova. Los afectados deben decidir en 15 días y responder si aceptan la propuesta que es “mediada” por profesionales contratados por la propia fundación.

Una vez que los afectados no reciben orientación jurídica y, en muchos casos, se les impide entrar en la oficina de Renova para oír la propuesta, la farsa de la “mediación” multiplica la desinformación y la violación del derecho a la plena reparación.

En el caso de la “PIM agua”, la propuesta es estándar. En el municipio de Governador Valadares (MG), el valor de la indemnización es de R \$ 1000,00 por persona. Ya en Colatina (ES) el valor es de R \$ 880,00. El que no acepta el acuerdo es orientado a recurrir en la Justicia.

Para el Movimiento de los Afectados por Represas (MAB) las familias se sienten presionadas en esa situación. “La Fundación Renova crea la condición de ‘es tomar o soltar’, y los alcanzados sin orientación y desinformados, aceptan temerosos de la dificultad, lentitud y miedo de un proceso judicial”, afirma la coordinación del MAB.

(...)

A principios de 2017 había cerca de 40 mil acciones en la justicia referentes a la indemnización por la interrupción del abastecimiento de agua contra Samarco. Algunas de esas acciones fueron juzgadas concediendo indemnizaciones muy superiores a lo que la Fundación Renova propone a los afectados. Así, la estrategia es acelerar la efectividad del PIM.

Al recibir la propuesta de indemnización por el PIM, los afectados que tienen alguna acción en la justicia contra Samarco deben paralizar el proceso y quien acepta la propuesta debe retirar la acción de la Justicia. “Es una situación absurda, el criminal ha hecho un acuerdo con el poder judicial para influir en su propio juicio. Esta es otra estrategia de la empresa para deshacerse del problema y escapar de sus responsabilidades”. (nuestra traducción)

En efecto, se observa que la población afectada debe estar siempre vigilante y en la lucha por la defensa y la efectividad de sus derechos. Es increíble que incluso con todas las evidencias y pruebas de la responsabilidad de las empresas involucradas y del Gobierno Federal brasileño existan intentos de hurtarse de las indemnizaciones debidas y de las reparaciones ambientales.

1.3.9.3 – De la Denuncia a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos

En el marco del Sistema Internacional Regional de Protección de los Derechos Humanos, presidido por la Organización de los Estados Americanos, se hizo una denuncia dirigida a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), en el marco de una solicitud de audiencia temática para el 158° período Extraordinario de Sesiones de la Audiencia CIDH, realizado en Santiago, Chile.

Las siguientes organizaciones de la sociedad civil denunciaron ante la CIDH: Conectas Derechos Humanos, Justicia Global, Artículo 19, Colectivo Evangélico Ame la Verdad, Foro Capixaba de Entidades de Defensa del Río Doce, Moralidad Pública y Ciudadanía (Moral), Núcleo Política, Economía, Minería, Ambiente y Sociedad (POEMAS) y Universidad Federal de Ouro Preto (UFOP).

La 158ª sesión extraordinaria de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos tuvo lugar el 08/06/2016 y fue presidida por el Comisario James L. Cavallaro. Representando el Estado Brasileño estaba Alexandre Peña Ghisleni, director del Departamento de Derechos Humanos del Ministerio de Relaciones Exteriores de Brasil.

Por los peticionarios se resalta la flexibilización de las normas de minería en Brasil, la falta de respeto a los Tratados Internacionales de Protección de los Derechos Humanos y la restricción al derecho de propiedad impuesta a los campesinos. Además, denunciaron el Acuerdo celebrado sin la participación de las víctimas, de los representantes del movimiento MBA dijo que el acuerdo mantenía el protagonismo de las empresas transnacionales en perjuicio de la población afectada.

Brasil se defendió enumerando las medidas tomadas y exaltando el acuerdo realizado con las empresas.

La sesión terminó con el presidente del Comisario James L. Cavallaro solicitando la petición por escrito con toda la información disponible sobre el caso para el encaminamiento procedimental de la denuncia ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de conformidad con la Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San Jose de Costa Rica).

La sesión que duró aproximadamente una hora está disponible, en su totalidad, en la dirección: <https://www.youtube.com/watch?v=1RAfL10Jfmk>, acceso en 12/12/2017.

Toda esta situación trae reflexión sobre la mala gestión ambiental de la minería. A lo que todo indica los patrones de responsabilidad ambiental, social y corporativa no fueron suficientes para proteger a la empresa de accidentes como el ocurrido. Faltó a la empresa un especialista que pudiera influir en las decisiones de la empresa y apartar el beneficio inmediato, realizando una gestión de protección ambiental.

Esta dinámica actual debe transformarse. No es posible conformarnos con las violaciones hasta el punto de que sólo esperamos la próxima tragedia anunciada. Es un hecho que las violaciones de derechos humanos provienen de las acciones de las Empresas Transnacionales y de las acciones de los Estados.

Se habla de flexibilización de las normas y falta de efectividad de las normas internacionales sobre la materia que no serían capaces de responsabilizar a los verdaderos agentes de los daños. Entonces, es necesario analizar cuáles son estas normas y si, con el tiempo, ellas se harían más eficaces ante las nuevas realidades presentadas.

El análisis de las normas sobre el tema Derechos Humanos y Empresas Transnacionales será objeto del próximo capítulo.

CAPÍTULO 2 – RESPONSABILIDAD DE LAS EMPRESAS TRANSNACIONALES EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS POR UNA VISIÓN NORMATIVA.

2.1 Introducción.

El tema no es simple. ¿Cómo responsabilizar a las Empresas Transnacionales por sus acciones dañinas a los derechos humanos? ¿Cómo responsabilizarse de forma efectiva de modo que la acción de la Empresa sea, ante todo, preventiva de los daños? Y, si ocurre lo peor, ¿cómo hacer que la Empresa sea responsable de indemnizar de forma justa a las víctimas?

Los intentos de producción de normas, tratados, resoluciones, acuerdos de conductas, pactos fueron muchas y datan de décadas atrás. Todas son válidas en el sentido que, analizando, actualmente, descubrimos un camino trillado que busca cada día mayor efectividad y justicia en materia de derechos humanos y empresas transnacionales.

Es importante conocer la producción normativa ya hecha en todo este camino para poder vislumbrar los próximos pasos en la lucha por la protección de los derechos humanos.

John Ruggie (2014, p.18), al inicio de su desafío como Relator Especial de la ONU para las Empresas y los Derechos Humanos también cuestiona:

*Como as regras para a defesa dos direitos humanos podem ser inseridas na prática corporativa e de governos, a fim de alcançar uma mudança na conduta das atividades empresariais? Ainda mais desafiador, como isso pode ser promovido e alcançado na esfera global em que as corporações multinacionais atuam, mas que não dispõem de um órgão regulador central?*⁷⁶

⁷⁶ “¿Cómo las reglas para la defensa de los derechos humanos pueden ser insertadas en la práctica corporativa y de gobiernos, a fin de alcanzar un cambio en la conducta de las actividades empresariales? Aún más desafiante, ¿cómo puede ser promovido y alcanzado en la esfera global en que las corporaciones multinacionales actúan, pero que no disponen de un órgano regulador central?” (nuestra traducción)

Los principales instrumentos de regulación normativa de la materia se abordarán a continuación.

En el campo internacional, esto se refleja en la asimetría normativa e institucional que opone las reglas de protección a la inversión y las normas internacionales relativas a los derechos humanos. En efecto, los derechos de las empresas transnacionales están protegidos gracias a un marco jurídico, constituido por reglas de comercio e inversiones de carácter imperativo, coercitivo y viable, mientras que sus obligaciones para con las comunidades afectadas por la actividad empresarial son remitidas a ordenamientos nacionales fragilizados por una lógica neoliberal y un Derecho Internacional de los Derechos Humanos con normas de carácter no vinculante (ZUBIZARRETA, 2015).

2.2 Normas Internacionales sobre Empresas y Derechos Humanos

2.2.1 La Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH)

La Declaración Universal de Derechos Humanos - DUDH es el documento que fundamenta el Sistema de protección internacional y global de los derechos humanos. El sistema de protección global, presidido por la ONU, tiene en la DUDH su documento base.

La DUDH está compuesta por 30 artículos, que discurren sobre libertades civiles y políticas y derechos sociales, económicos y culturales. Se aprobó mediante la Resolución n. 137.

Declaración Universal de Derechos Humanos

Adoptada y proclamada por la Asamblea General en su resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948

Preámbulo

Considerando que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana,

Considerando que el desconocimiento y el menosprecio de los derechos humanos han originado actos de barbarie ultrajantes para la conciencia de la humanidad; y que se ha proclamado, como la aspiración más elevada del hombre, el advenimiento de un mundo en que los seres humanos, liberados del temor y de la miseria, disfruten de la libertad de palabra y de la libertad de creencias,

Considerando esencial que los derechos humanos sean protegidos por un régimen de Derecho, a fin de que el hombre no se vea compelido al supremo recurso de la rebelión contra la tiranía y la opresión,

Considerando también esencial promover el desarrollo de relaciones amistosas entre las naciones,

Considerando que los pueblos de las Naciones Unidas han reafirmado en la Carta su fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana y en la igualdad de derechos de hombres y mujeres; y se han declarado resueltos a promover el progreso social y a elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad,

Considerando que los Estados Miembros se han comprometido a asegurar, en cooperación con la Organización de las Naciones Unidas, el respeto universal y efectivo a los derechos y libertades fundamentales del hombre, y

Considerando que una concepción común de estos derechos y libertades es de la mayor importancia para el pleno cumplimiento de dicho compromiso,

La Asamblea General

Proclama la presente Declaración Universal de Derechos Humanos como ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse, a fin de que tanto los individuos como las instituciones, inspirándose constantemente en ella, promuevan, mediante la enseñanza y la educación, el respeto a estos derechos y libertades, y aseguren, por medidas progresivas de carácter nacional e internacional, su reconocimiento y aplicación universales y efectivos, tanto entre los pueblos de los Estados Miembros como entre los de los territorios colocados bajo su jurisdicción.

Artículo 1

Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.

Artículo 2

Toda persona tiene los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.

Además, no se hará distinción alguna fundada en la condición política, jurídica o internacional del país o territorio de cuya jurisdicción dependa una persona, tanto si se trata de un país independiente, como de un territorio bajo administración fiduciaria, no autónomo o sometido a cualquier otra limitación de soberanía.

Artículo 3

Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.

Artículo 4

Nadie estará sometido a esclavitud ni a servidumbre; la esclavitud y la trata de esclavos están prohibidas en todas sus formas.

Artículo 5

Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes.

Artículo 6

Todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica.

Artículo 7

Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación.

Artículo 8

Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley.

Artículo 9

Nadie podrá ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado.

Artículo 10

Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal.

Artículo 11

Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa.

Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el Derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito.

Artículo 12

Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques.

Artículo 13

Toda persona tiene derecho a circular libremente y a elegir su residencia en el territorio de un Estado.

Toda persona tiene derecho a salir de cualquier país, incluso el propio, y a regresar a su país.

Artículo 14

En caso de persecución, toda persona tiene derecho a buscar asilo, y a disfrutar de él, en cualquier país.

Este derecho no podrá ser invocado contra una acción judicial realmente originada por delitos comunes o por actos opuestos a los propósitos y principios de las Naciones Unidas.

Artículo 15

Toda persona tiene derecho a una nacionalidad.

A nadie se privará arbitrariamente de su nacionalidad ni del derecho a cambiar de nacionalidad.

Artículo 16

Los hombres y las mujeres, a partir de la edad núbil, tienen derecho, sin restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad o religión, a casarse y fundar una familia; y disfrutarán de iguales derechos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del matrimonio.

Sólo mediante libre y pleno consentimiento de los futuros esposos podrá contraerse el matrimonio.

La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado.

Artículo 17

Toda persona tiene derecho a la propiedad, individual y colectivamente.

Nadie será privado arbitrariamente de su propiedad.

Artículo 18

Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de cambiar de religión o de creencia, así como la libertad de manifestar su religión o su creencia, individual y colectivamente, tanto en público como en privado, por la enseñanza, la práctica, el culto y la observancia.

Artículo 19

Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión.

Artículo 20

Toda persona tiene derecho a la libertad de reunión y de asociación pacíficas. Nadie podrá ser obligado a pertenecer a una asociación.

Artículo 21

Toda persona tiene derecho a participar en el gobierno de su país, directamente o por medio de representantes libremente escogidos.

Toda persona tiene el derecho de acceso, en condiciones de igualdad, a las funciones públicas de su país.

La voluntad del pueblo es la base de la autoridad del poder público; esta voluntad se expresará mediante elecciones auténticas que habrán de celebrarse periódicamente, por sufragio universal e igual y por voto secreto u otro procedimiento equivalente que garantice la libertad del voto.

Artículo 22

Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad.

Artículo 23

Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo.

Toda persona tiene derecho, sin discriminación alguna, a igual salario por trabajo igual.

Toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana y que será completada, en caso necesario, por cualesquiera otros medios de protección social.

Toda persona tiene derecho a fundar sindicatos y a sindicarse para la defensa de sus intereses.

Artículo 24

Toda persona tiene derecho al descanso, al disfrute del tiempo libre, a una limitación razonable de la duración del trabajo y a vacaciones periódicas pagadas.

Artículo 25

Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez y otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.

La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales. Todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social.

Artículo 26

Toda persona tiene derecho a la educación. La educación debe ser gratuita, al menos en lo concerniente a la instrucción elemental y fundamental. La instrucción elemental será obligatoria. La instrucción técnica y profesional habrá de ser generalizada; el acceso a los estudios superiores será igual para todos, en función de los méritos respectivos.

La educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana y el fortalecimiento del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales; favorecerá la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y todos los grupos étnicos o religiosos; y promoverá el desarrollo de las actividades de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz.

Los padres tendrán derecho preferente a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos.

Artículo 27

Toda persona tiene derecho a tomar parte libremente en la vida cultural de la comunidad, a gozar de las artes y a participar en el progreso científico y en los beneficios que de él resulten.

Toda persona tiene derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora.

Artículo 28

Toda persona tiene derecho a que se establezca un orden social e internacional en el que los derechos y libertades proclamados en esta Declaración se hagan plenamente efectivos.

Artículo 29

Toda persona tiene deberes respecto a la comunidad, puesto que sólo en ella puede desarrollar libre y plenamente su personalidad.

En el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática.

Estos derechos y libertades no podrán en ningún caso ser ejercidos en oposición a los propósitos y principios de las Naciones Unidas.

Artículo 30

Nada en la presente Declaración podrá interpretarse en el sentido de que confiere derecho alguno al Estado, a un grupo o a una persona, para emprender y desarrollar actividades o realizar actos tendientes a la supresión de cualquiera de los derechos y libertades proclamados en esta Declaración.

Flávia Piovesan (2010, p. 142) explica:

A Declaração Universal de 1948 objetiva delinear uma ordem pública mundial fundada no respeito à dignidade humana, ao consagrar valores básicos universais. Desde seu preâmbulo, é afirmada a dignidade inerente a toda pessoa humana, titular de direitos iguais e inalienáveis. Vale dizer, para a Declaração Universal a condição de pessoa é o requisito único e exclusivo para a titularidade de direitos. (...) a dignidade humana como fundamento dos direitos humanos e valor intrínseco à condição humana é concepção que, posteriormente, viria a ser incorporada por todos os tratados e declarações de direitos humanos, que passaram a integrar o chamado Direito Internacional dos Direitos Humanos.⁷⁷

⁷⁷ “La Declaración Universal de 1948 objetiva delinear un orden público mundial fundada en el respeto a la dignidad humana, al consagrar valores básicos universales. Desde su preámbulo, se afirma la dignidad inherente a toda persona humana, titular de derechos iguales e inalienables. Es decir, para la Declaración Universal la

Aunque es tan importante, la DUDH no es vinculante, pues tiene naturaleza jurídica de Resolución, es decir, es una recomendación.

Pivoesan (2017, p. 184) aclara que después de su adopción (de la DUDH), en 1948, se instauró una amplia discusión sobre cuál sería la manera más eficaz para asegurar la observancia universal de los derechos en ella previstos. Prevalece el entendimiento de que la Declaración debería ser "juridiciada" en forma de tratado internacional, que fuera jurídicamente obligatorio y vinculante en el ámbito del Derecho Internacional. Este proceso de "jurisdicción" de la Declaración comenzó en 1949 y se concluyó sólo en 1966, con la elaboración de dos distintos tratados internacionales en el marco de las Naciones Unidas - el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Socio Culturales - que pasaban a incorporar, con mayor precisión y detalle, los derechos contenidos en la Declaración Universal, en forma de preceptos jurídicamente obligatorios y vinculantes.

John Ruggie (2014, p. 93/94) dice:

A Declaração Universal de Direitos Humanos ocupa espaço único na ordem normativa internacional. Seu preâmbulo proclama que “todos os indivíduos e todos os órgãos da sociedade (...) se esforcem, por meio do ensino e da educação, para desenvolver o respeito a esses direitos e liberdades e, por meio de medidas progressivas, de caráter nacional e internacional, assegurar seu reconhecimento e sua observância universais e efetivos.” (...) Como uma declaração, a Declaração Universal de Direitos Humanos não tinha a intenção de ser legalmente vinculante. Os autores esperavam que as obrigações jurídicas fossem mais tarde desenvolvidas em tratados, como foram os dois Pactos da ONU – sobre Direitos Cíveis e Políticos (PIDCP) e o sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDSEC).⁷⁸

Con respecto a los derechos humanos que deben ser protegidos por actos de empresas transnacionales, de una forma genérica y amplia, se citan los siguientes artículos de la DUDH:

condición de persona es el requisito único y exclusivo para la titularidad de derechos. (...) la dignidad humana como fundamento de los derechos humanos y valor intrínseco a la condición humana es concepción que posteriormente se incorporaría a todos los tratados y declaraciones de derechos humanos, que pasaron a integrar el llamado Derecho Internacional de los Derechos Humanos.” (nuestra traducción)

⁷⁸ “La Declaración Universal de Derechos Humanos ocupa un espacio único en el orden normativo internacional. Su preámbulo proclama que “todos los individuos y todos los órganos de la sociedad (...) se esfuercen, por medio de la enseñanza y la educación, para desarrollar el respeto a esos derechos y libertades y, por medio de medidas progresivas, de carácter nacional e internacional, asegurar su reconocimiento y su observancia universales y efectivos. (...) Como una declaración, la Declaración Universal de Derechos Humanos no tenía la intención de ser legalmente vinculante. Los autores esperaban que las obligaciones jurídicas fueran más adelante desarrolladas en tratados, como fueron los dos Pactos de la ONU - sobre Derechos Cíviles y políticos (PIDCP) y el sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDSEC).” (nuestra traducción)

a) sobre la protección de la vida y la garantía de seguridad de la persona humana:

Artículo 2 - Toda persona tiene los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición. (...) e

Artículo 3 - Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.

b) sobre la igualdad ante la ley:

Artículo 7

Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación.

c) sobre el acceso a la justicia en caso de violación de derechos:

Artículo 8

Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley.

Artículo 10

Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal.

d) sobre el derecho de propiedad:

Artículo 17

Toda persona tiene derecho a la propiedad, individual y colectivamente. Nadie será privado arbitrariamente de su propiedad.

e) sobre el derecho al trabajo digno:

Artículo 23

Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo.

Toda persona tiene derecho, sin discriminación alguna, a igual salario por trabajo igual.

Toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana y que será completada, en caso necesario, por cualesquiera otros medios de protección social.

Toda persona tiene derecho a fundar sindicatos y a sindicarse para la defensa de sus intereses.

f) sobre el derecho a la vida digna:

Artículo 25

Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez y otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.

La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales. Todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social.

Toda la Declaración puede fundamentar demandas de las colectividades e individuos afectados por violaciones de derechos humanos practicadas por Empresas Transnacionales y por los Estados, principalmente, los artículos destacados arriba.

La crítica que se hace es sobre la falta de obligatoriedad de la DUDH. Si la existencia de Tratados Internacionales, con fuerza vinculante, aún no es capaz de dar efectividad a las normas de protección y garantizar las justas indemnizaciones, imagine una recomendación de las Naciones Unidas, escrita en 1948. El mérito mayor es el de haber sido un documento innovador y pionero en la protección internacional de derechos humanos.

2.2.2 – El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP)

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos fue adoptado el 19/12/1966, pero sólo entró en vigor diez años después, en 1976, cuando alcanzó el quórum mínimo de ratificación por treinta y cinco países. Brasil aprobó el PIDCP por el Decreto Legislativo n. 226, de 12/12/1991. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo anterior. 592, en 06/07/1992.

El PIDCP se vuelve a la promoción de los derechos llamados de primera dimensión, que son garantías fundamentales o libertades básicas, también identificadas como derechos de libertad.

Sobre la responsabilidad del Estado en la protección de los derechos humanos Piovesan (2010, p. 165) dice:

O Pacto dos Direitos Cíveis e Políticos proclama, em seus primeiros artigos, o dever dos Estados-partes de assegurar os direitos nele elencados a todos os indivíduos que estejam sob sua jurisdição, adotando medidas necessárias para esse fim. A obrigação do Estado inclui também o dever de proteger os indivíduos contra a violação de seus direitos perpetrada por entes privados. Isto é, cabe ao Estado-

*parte estabelecer um sistema legal capaz de responder com eficácia às violações de direitos civis e políticos.*⁷⁹

En efecto, el art. 2º, del PIDCP afirma:

Artículo 2

1. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.
2. Cada Estado Parte se compromete a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones del presente Pacto, las medidas oportunas para dictar las disposiciones legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en el presente Pacto y que no estuviesen ya garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter.
3. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a garantizar que:
 - a) Toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo, aun cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales;
 - b) La autoridad competente, judicial, administrativa o legislativa, o cualquiera otra autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado, decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso, y desarrollará las posibilidades de recurso judicial;
 - c) Las autoridades competentes cumplirán toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.

En el camino de la mayor efectividad de los tratados internacionales, el PIDCP cuenta con instrumentos de fiscalización en su texto que deberán ser observados por los Estados - partes. Piovesan (2010, p.168) llama al sistema de *special enforcement machinery*.

El primer instrumento viene relacionado en el art. 40:

Artículo 40

1. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a presentar informes sobre las disposiciones que hayan adoptado y que den efecto a los derechos reconocidos en el Pacto y sobre el progreso que hayan realizado en cuanto al goce de esos derechos:
 - a) En el plazo de un año a contar de la fecha de entrada en vigor del presente Pacto con respecto a los Estados Partes interesados;
 - b) En lo sucesivo, cada vez que el Comité lo pida.
2. Todos los informes se presentarán al Secretario General de las Naciones Unidas, quien los transmitirá al Comité para examen. Los informes señalarán los factores y las dificultades, si los hubiere, que afecten a la aplicación del presente Pacto.

⁷⁹ “El Pacto de Derechos Civiles y Políticos proclama, en sus primeros artículos, el deber de los Estados- partes de asegurar los derechos en él enumerados a todos los individuos que estén bajo su jurisdicción, adoptando las medidas necesarias a tal fin. La obligación del Estado incluye también el deber de proteger a los individuos contra la violación de sus derechos perpetrada por entes privados. Es decir, corresponde al Estado- parte establecer un sistema legal capaz de responder con eficacia a las violaciones de derechos civiles y políticos.” (nuestra traducción)

3. El Secretario General de las Naciones Unidas, después de celebrar consultas con el Comité, podrá transmitir a los organismos especializados interesados copias de las partes de los informes que caigan dentro de sus esferas de competencia.
4. El Comité estudiará los informes presentados por los Estados Partes en el presente Pacto. Transmitirá sus informes, y los comentarios generales que estime oportunos, a los Estados Partes. El Comité también podrá transmitir al Consejo Económico y Social esos comentarios, junto con copia de los informes que haya recibido de los Estados Partes en el Pacto.
5. Los Estados Partes podrán presentar al Comité observaciones sobre cualquier comentario que se haga con arreglo al párrafo 4 del presente artículo.

Son los llamados Informes, en inglés designado por *reports* por los cuales, de forma periódica, los Estados-partes informan al órgano gestor del Pacto como están actuando en el cumplimiento de las disposiciones de derechos humanos asumidas en la ratificación. Los Informes son enviados al Comité de Derechos Humanos, que es el órgano gestor responsable, además de recibir informes, fiscalizar a los Estados - partes.

Hay una crítica al referido instrumento de fiscalización, porque elaborado por el propio Estado-parte que podrá escribir sus acciones positivas, parciales o integrales, planificadas o efectivas, en materia de implementación de derechos humanos, sin embargo, informar de un mínimo de violación ocurrida.

El otro instrumento fiscalizador previsto está discriminado en el art. 41, del PIDCP:

Artículo 41

1. Con arreglo al presente artículo, todo Estado Parte en el presente Pacto podrá declarar en cualquier momento que reconoce la competencia del Comité para recibir y examinar las comunicaciones en que un Estado Parte alegue que otro Estado Parte no cumple las obligaciones que le impone este Pacto. Las comunicaciones hechas en virtud del presente artículo sólo se podrán admitir y examinar si son presentadas por un Estado Parte que haya hecho una declaración por la cual reconozca con respecto a sí mismo la competencia del Comité. El Comité no admitirá ninguna comunicación relativa a un Estado Parte que no haya hecho tal declaración. Las comunicaciones recibidas en virtud de este artículo se tramitarán de conformidad con el procedimiento siguiente:
 - a) Si un Estado Parte en el presente Pacto considera que otro Estado Parte no cumple las disposiciones del presente Pacto, podrá señalar el asunto a la atención de dicho Estado mediante una comunicación escrita. Dentro de un plazo de tres meses, contado desde la fecha de recibo de la comunicación, el Estado destinatario proporcionará al Estado que haya enviado la comunicación una explicación o cualquier otra declaración por escrito que aclare el asunto, la cual hará referencia, hasta donde sea posible y pertinente, a los procedimientos nacionales y a los recursos adoptados, en trámite o que puedan utilizarse al respecto.
 - b) Si el asunto no se resuelve a satisfacción de los dos Estados Partes interesados en un plazo de seis meses contado desde la fecha en que el Estado destinatario haya recibido la primera comunicación, cualquiera de ambos Estados Partes interesados tendrá derecho a someterlo al Comité, mediante notificación dirigida al Comité y al otro Estado.
 - c) El Comité conocerá del asunto que se le someta después de haberse cerciorado de que se han interpuesto y agotado en tal asunto todos los recursos de la jurisdicción interna de que se pueda disponer, de conformidad con los principios del derecho internacional generalmente admitidos. No se aplicará esta regla cuando la tramitación de los mencionados recursos se prolongue injustificadamente.
 - d) El Comité celebrará sus sesiones a puerta cerrada cuando examine las comunicaciones previstas en el presente artículo.

- e) A reserva de las disposiciones del inciso c, el Comité pondrá sus buenos oficios a disposición de los Estados Partes interesados a fin de llegar a una solución amistosa del asunto, fundada en el respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales reconocidos en el presente Pacto.
- f) En todo asunto que se le someta, el Comité podrá pedir a los Estados Partes interesados a que se hace referencia en el inciso b que faciliten cualquier información pertinente.
- g) Los Estados Partes interesados a que se hace referencia en el inciso b tendrán derecho a estar representados cuando el asunto se examine en el Comité y a presentar exposiciones verbalmente, o por escrito, o de ambas maneras.
- h) El Comité, dentro de los doce meses siguientes a la fecha de recibido de la notificación mencionada en el inciso b), presentará un informe en el cual:
- i) Si se ha llegado a una solución con arreglo a lo dispuesto en el inciso e, se limitará a una breve exposición de los hechos y de la solución alcanzada:
- ii) Si no se ha llegado a una solución con arreglo a lo dispuesto en el inciso e, se limitará a una breve exposición de los hechos y agregará las exposiciones escritas y las actas de las exposiciones verbales que hayan hecho los Estados Partes interesados.

En cada asunto, se enviará el informe los Estados Partes interesados.

2. Las disposiciones del presente artículo entrarán en vigor cuando diez Estados Partes en el presente Pacto hayan hecho las declaraciones a que se hace referencia en el párrafo 1 del presente artículo. Tales declaraciones serán depositadas por los Estados Partes en poder del Secretario General de las Naciones Unidas, quien remitirá copia de las mismas a los demás Estados Partes. Toda declaración podrá retirarse en cualquier momento mediante notificación dirigida al Secretario General. Tal retiro no será obstáculo para que se examine cualquier asunto que sea objeto de una comunicación ya transmitida en virtud de este artículo; no se admitirá ninguna nueva comunicación de un Estado Parte una vez que el Secretario General de las Naciones Unidas haya recibido la notificación de retiro de la declaración, a menos que el Estado Parte interesado haya hecho una nueva declaración.

El referido artículo trae las comunicaciones interestatales, o *inter-state communications*, que permite que un Estado comunique al Comité las violaciones de derechos humanos que están siendo practicadas por otro Estado-parte del Tratado. En el propio texto normativo arriba, hay la obligatoriedad de ambos los Estados involucrados en la comunicación reconocer, por declaración, la competencia del Comité en recibir las denuncias.

En ese caso, también hay una crítica que va más allá del reconocimiento y sumisión a tal tipo de fiscalización, que es la denuncia propiamente dicha. El Estado denunciante se presume ser un fiel cumplidor de los derechos humanos en su territorio para poder denunciar otro Estado, de lo contrario quedan vulnerables las comunicaciones interestatales contra sí, o sea, pasaría de denunciante a denunciado.

De la doctrina de derechos humanos y de derecho internacional se sabe de la existencia de otro instrumento fiscalizador llamado peticiones, que es considerado el más efectivo. Desgraciadamente, tal instrumento fiscalizador no consta en el texto del PIDCP.

En 16/12/1966, se añadió un Protocolo Facultativo al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Y en este instrumento facultativo que vino previsto el mecanismo de las peticiones individuales o, simplemente, peticiones.

Son las disposiciones iniciales del Protocolo Facultativo que así disponen:

Artículo 1

Todo Estado Parte en el Pacto que llegue a ser parte en el presente Protocolo reconoce la competencia del Comité para recibir y considerar comunicaciones de individuos que se hallen bajo la jurisdicción de ese Estado y que aleguen ser víctimas de una violación, por ese Estado Parte, de cualquiera de los derechos enunciados en el Pacto. El Comité no recibirá ninguna comunicación que concierna a un Estado Parte en el Pacto que no sea parte en el presente Protocolo.

Artículo 2

Con sujeción a lo dispuesto en el artículo 1, todo individuo que alegue una violación de cualquiera de sus derechos enumerados en el Pacto y que haya agotado todos los recursos internos disponibles podrá someter a la consideración del Comité una comunicación escrita.

Piovesan (2010, p. 173) explica:

*a petição ou comunicação individual só pode se admitida se o Estado violador tiver ratificado tanto o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos como o Protocolo Facultativo, já que só assim o Estado terá reconhecido a competência do Comitê para tanto. Na explicação de Thomas Buergenthal: "Esse tratado, adotado como um instrumento em separado, suplementa os mecanismos de implementação do Pacto de Direitos Civis e Políticos. Ele é destinado a habilitar entes privados, que clamam ser vítimas de violações de direito enunciado na Convenção, a submeter uma petição individual perante o Comitê de Direitos Humanos. As petições só podem ser propostas contra Estados-partes no Pacto que tenham ratificado o Protocolo."*⁸⁰

Esta condición impuesta para dar verdadera efectividad a un instrumento de fiscalización del cumplimiento de los derechos humanos hace del referido Pacto de poca aplicación práctica, frustrando a las víctimas de acciones practicadas por el Estado o por Empresas Transnacionales que tuvieron en la omisión de los Estados el permiso para no proteger o garantizar derechos humanos de primera dimensión.

⁸⁰ "La petición o comunicación individual sólo puede admitirse si el Estado violador ha ratificado tanto el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos como el Protocolo Facultativo, ya que sólo así el Estado reconocerá la competencia del Comité para ello. En la explicación de Thomas Buergenthal: "Este tratado, adoptado como un instrumento separado, complementa los mecanismos de implementación del Pacto de Derechos Civiles y Políticos. Él está destinado a habilitar a entes privados, que claman ser víctimas de violaciones de derecho enunciado en la Convención, a someter una petición individual ante el Comité de Derechos Humanos. Las peticiones sólo pueden ser propuestas contra Estados- partes en el Pacto que hayan ratificado el Protocolo". (nuestra traducción)

2.2.3. – El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC)

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales - PIDESC - fue adoptado por la Asamblea de las Naciones Unidas el 16/12/1966, aprobado por Brasil por el Decreto Legislativo n. 226 de 12/12/1991, de acuerdo con lo dispuesto en el Decreto. 591, de 06/07/1992.

Enuncia el Pacto un amplio rol de derechos, incluyendo el derecho al trabajo y la justa remuneración, el derecho a formar y asociarse en sindicatos, el derecho a un nivel de vida adecuado, el derecho a la vivienda, el derecho a la educación, el derecho a la seguridad social, el derecho a la salud y el derecho a la participación en la vida cultural de la comunidad.

Eduardo Rodrigues Gonçalves (2016, p. 117) explica que es necesario recordar que los derechos sociales, económicos y culturales son reconocidos en el PIDESC, bajo la salvedad de progresiva implementación a la medida de la capacidad económica de cada Estado. Pero esto no significa que tales derechos sean meras abstracciones jurídicas. Aunque son clasificadas por muchos como meras normas programáticas, es necesario subrayar que los Estados se comprometen, de forma firme y clara, a aplicar tales derechos, de forma progresiva, es decir, sin interrupción o retroceso, y en la medida de su capacidad técnica y financiera.

Dice el Pacto en su artículo 2:

Artículo 2

1. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos.

El carácter programático de las normas del Pacto tiene como consecuencia la falta de instrumentos efectivos de fiscalización de su cumplimiento. Sólo hay la previsión de la existencia de un Comité, el órgano gestor, y de los Informes. No hay comunicaciones interestatales ni el sistema de peticiones. Esto está previsto en los arts. 16 y 17 del Pacto:

Artículo 16

1. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a presentar, en conformidad con esta parte del Pacto, informes sobre las medidas que hayan

adoptado, y los progresos realizados, con el fin de asegurar el respeto a los derechos reconocidos en el mismo.

2. a) Todos los informes serán presentados al Secretario General de las Naciones Unidas, quien transmitirá copias al Consejo Económico y Social para que las examine conforme a lo dispuesto en el presente Pacto;

b) El Secretario General de las Naciones Unidas transmitirá también a los organismos especializados copias de los informes, o de las partes pertinentes de éstos, enviados por los Estados Partes en el presente Pacto que además sean miembros de estos organismos especializados, en la medida en que tales informes o partes de ellos tengan relación con materias que sean de la competencia de dichos organismos conforme a sus instrumentos constitutivos.

Artículo 17

1. Los Estados Partes en el presente Pacto presentarán sus informes por etapas, con arreglo al programa que establecerá el Consejo Económico y Social en el plazo de un año desde la entrada en vigor del presente Pacto, previa consulta con los Estados Partes y con los organismos especializados interesados.

2. Los informes podrán señalar las circunstancias y dificultades que afecten el grado de cumplimiento de las obligaciones previstas en este Pacto.

3. Cuando la información pertinente hubiera sido ya proporcionada a las Naciones Unidas o a algún organismo especializado por un Estado Parte, no será necesario repetir dicha información, sino que bastará hacer referencia concreta a la misma.

Esta falta de instrumentos efectivos de fiscalización impide la definición de contenidos que pueden ser reclamados jurídicamente por las víctimas de las violaciones de tales derechos. Victor Abramovich (2004, p. 66) dice como sostuvimos, dos cuestiones dificultan la definición de contenidos concretos justiciables de las obligaciones de los Estados en materia de derechos económicos, sociales y culturales: por un lado, la vaguedad, y en ocasiones la ambigüedad de los textos en los que se han formulado esos derechos, y por otro, la falta de una práctica institucional de interpretación de los instrumentos ante la ausencia de mecanismos de aplicación adecuados.

En el tema específico de este trabajo, el PIDESC tiene importancia al exigir de los Estados la protección de los derechos sociales, económicos y culturales. Corresponde al Estado evitar e impedir que terceros, incluso las Empresas Transnacionales, violen esos derechos.

La reflexión se hace sobre el bien común de la población que debe ser finalidad del Estado, como rescatado en el primer capítulo de este trabajo. Piovesan (2010, p. 183) dice que los derechos sociales, como *social welfare rights*, invocan lo que es más básico y universal acerca de esta dimensión del Derecho Internacional. La idea de que el welfare es una construcción social y de que las condiciones del bienestar son en parte una responsabilidad gubernamental reposa en los derechos enumerados por los diversos instrumentos internacionales.

La responsabilidad del Estado abarca también, en los términos del Pacto, la vigilancia y supervisión sobre el grado de efectividad de los derechos sociales, económicos y culturales. Abramovich (2004, p. 68/69) recuerda que en sus comentarios el Comité ha ido delineando cada vez con mayor claridad que en sus comentarios el Comité ha ido delineando cada vez con mayor claridad la obligación de los Estados en realizar una vigilancia efectiva o supervisión sobre el grado de efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales. Asimismo, ha considerado que la producción de información es un presupuesto para esa vigilancia y ha impuesto a los Estados el deber de revelar información y garantizar el acceso a ella en diversas materias. Las obligaciones de vigilancia, reunión de información, y preparación de un plan de acción para la implementación progresiva, son extensibles, como medidas inmediatas, a todos los derechos consagrados en el Pacto.

De esta forma, cualquier intento de flexibilización de normas para, beneficiando a las empresas transnacionales, oculten o dificulten el acceso a las informaciones viola directamente el Pacto. Los Estados tienen el deber de protección de la colectividad, su finalidad es el bien común de esta sociedad, todo ello por los compromisos asumidos en los tratados internacionales de los que forma parte.

Los tratados internacionales deben ser un punto de partida para cambiar la acción social del Estado, agente importante en la protección de los derechos humanos. Los Estados deben ser más efectivos en este control. Es la reflexión hecha por Gerardo Pisarello (2007, p. 114) de lo que se trataría, por lo tanto, es de pensar cómo puede reformularse el papel del Estado en la tutela de los derechos civiles, políticos y sociales, de manera que éste no sólo resulte una amenaza sino una herramienta que propicie esa tarea de protección. Si se asume la contradicción de fondo que hay en esta pretensión – encomendar la tutela de las necesidades básicas de las personas a quien está en la posición más propicia para vulnerarlos – lo que se impone es una respuesta escéptica: el único poder idóneo para proteger los derechos, y con ello, la libertad de las personas y de los grupos en los que éstas actúan, sería un poder que negara, en cierto modo, su intrínseca tendencia a la dominación y a la arbitrariedad, esto es, un poder constantemente, limitado y disciplinado en términos democráticos.

En 10/12/2008, se adoptó el Protocolo Facultativo al Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales el cual insertó el mecanismo de las peticiones. El Protocolo Facultativo sólo entró en vigor el 05/05/2013, con la 10ª Ratificación, hecha por Uruguay. Otros estados que ya habían ratificado fueron Argentina, España, Ecuador,

Mongolia, Bolivia, Bosnia y Herzegovina, Eslovaquia, El Salvador, Portugal y Paraguay consolidando así la posibilidad de que los derechos humanos eficaces previstos en el Pacto, en el panorama internacional. Como ha visto Brasil todavía no ha ratificado el Protocolo Facultativo.

Los instrumentos de fiscalización están en los siguientes artículos:

Artículo 1

Competencia del Comité para recibir y examinar comunicaciones

1. Todo Estado Parte en el Pacto que se haga Parte en el presente Protocolo reconocerá la competencia del Comité para recibir y examinar comunicaciones conforme a lo dispuesto en el presente Protocolo.
2. El Comité no recibirá ninguna comunicación que concierna a un Estado Parte en el Pacto que no sea parte en el presente Protocolo.

Artículo 2

Comunicaciones

Las comunicaciones podrán ser presentadas por personas o grupos de personas que se hallen bajo la jurisdicción de un Estado Parte y que aleguen ser víctimas de una violación por ese Estado Parte de cualquiera de los derechos económicos, sociales y culturales enunciados en el Pacto. Para presentar una comunicación en nombre de personas o grupos de personas se requerirá su consentimiento, a menos que el autor pueda justificar que actúa en su nombre sin tal consentimiento.

2.2.4. - Código de conducta de las Naciones Unidas para las Empresas Transnacionales (1972 – 1990)

El código de conducta de la ONU para las empresas transnacionales tiene sus orígenes en la denuncia de las actividades de las empresas estadounidenses en Chile dentro de un contexto general de inseguridad en cuanto a las reglas que deberían regir las relaciones entre esas empresas y los países anfitriones.

Las actividades de International Telephone and Telegraph Corporation -ITT - en Chile demostraron la posibilidad de injerencia de las empresas transnacionales en los asuntos internos de los países anfitriones. Estas actividades fueron objeto de denuncia ante la ONU avivando así el debate sobre el control de las actividades de ese tipo de empresas (PERRONE-MOISÉS, 1991, p. 70).

El 4 de diciembre de 1972, el entonces presidente de Chile, Salvador Allende, hizo un relato en la Asamblea General de la ONU sobre las actividades de conspiración de la ITT, en los años 70 y 71, contra su gobierno.

En Chile, ninguna otra empresa superó el comportamiento de ITT - International Telephone & Telegraph. Creada en 1920, rápidamente, a través de adquisiciones, se situó, en las décadas de 1960 a 1970, entre los mayores conglomerados empresariales del mundo, con más de 350 empresas, 150 de las cuales en EEUU y una facturación superior a 17 billones de dólares anuales. El conglomerado llegó a emplear a más de 380 mil trabajadores en 70 diferentes países. A partir de 1995 se dividió en tres compañías independientes: ITT Corporation, con foco en hotelería y juegos, ITT Hartford, operador de seguros, e ITT Industries, incorporando numerosas industrias.

La descripción de las actividades de ITT en Chile está contenida en un informe elaborado por altos ejecutivos de la empresa a sus superiores y que fue a parar en manos del periodista Jack Anderson que lo publicó en el Washington Post. El informe comprende 32 documentos que revelan cómo la ITT intentó impedir que Allende fuera ratificado presidente por el Congreso y, ante el fracaso de ese intento, como fue planeado el golpe que culminaría con el bombardeo del palacio presidencial y la muerte del presidente.⁸¹

En 1976, en la Revista de Derecho de la Universidad Federal de Minas Gerais, Antonio Augusto Cançado Trindade (1976) informaba sobre el tema:

Também em 1972, durante a 53ª Sessão do Conselho Econômico e Social da ONU (ECOSOC), foi redigida resolução 32 sobre o impacto das multinacionais sobre o processo de desenvolvimento e as relações internacionais. Nos debates que se seguiram resolveu-se criar um Grupo de Experts para estudar o problema e formular conclusões que pudessem ser utilizadas pelos governos ao tomar decisões soberanas acerca da política nacional concernente às multinacionais. Para facilitar seu trabalho o Departamento de Assuntos Econômicos e Sociais da ONU apresentou um estudo preliminar a respeito. O Grupo de Experts reuniu-se em 1973/1974, e concluiu seu relatório em maio de 1974. De acordo com as recomendações do Grupo, foram criados em fins de 1974 um Centro de Dados e uma Comissão Intergovernamental sobre Empresas Multinacionais. Esta última, ao contrário do Grupo de Experts que era um órgão ad hoc, foi criada por uma resolução do ECOSOC36 (recomendada pelo Grupo) como órgão não apenas consultivo, mas também autorizado a redigir um código de conduta relativo a multinacionais e formular acordos provisórios com vistas a um futuro acordo geral (por meio de decisões do Conselho) a respeito. A possibilidade de conclusão de futuro acordo geral ou tratado internacional nessa área é, no momento presente,

⁸¹ Notícia disponible en: <http://operamundi.uol.com.br/dialogosdosul/chile-anatomia-de-um-golpe-ii/09092014/>. Acceso en: 14/12/2017.

*puramente especulativa; quanto ao projeto do código de conduta, deverá ser ele recomendado pelo Conselho.*⁸²

Como se informó más arriba, el 28 de julio de 1972, el Consejo Económico y Social de la ONU propuso la Resolución 1721, en la que solicitó al Secretario General de la ONU que designara a un grupo de expertos para analizar las actividades de las empresas transnacionales y sus efectos, en relación con los países en desarrollo. El resultado de este trabajo, divulgado en 1974, no sólo analizaba el papel de las empresas transnacionales en el desarrollo y en las relaciones internacionales, sino que también proponía algunas recomendaciones específicas a los Gobiernos, además de la creación de una comisión y de un centro especializado en el tratamiento de la cuestión.

En 1974, por la Resolución 1913, el Consejo Económico y Social creó la Comisión de las Empresas Transnacionales y el Centro de las Empresas Transnacionales (como entidad autónoma).

La Comisión comenzó a examinar un proyecto de código de conducta con el fin de determinar los “standarts” de conducta para las empresas transnacionales y los principios que rigen las relaciones con los países anfitriones.

La última versión del proyecto del Código de Conducta, citada por CAMPOS (2012, p. 42) hace mención expresa a los derechos humanos. En su art. 14, está dicho:

*14. Transnational Corporations shall respect human rights and fundamental freedoms in the countries in which they operate. In their social and industrial relations, transnational corporations shall not discriminate on the basis of race, colour, sex, religion, language, social, national and ethnic origin or political or other opinion. Transnational corporations shall conform to government policies designed to extend equality of opportunity and treatment.*⁸³

⁸² “También en 1972, durante la 53ª sesión del Consejo Económico y Social de la ONU (ECOSOC), se redactó una resolución 32 sobre el impacto de las multinacionales sobre el proceso de desarrollo y las relaciones internacionales. En los debates que siguieron se resolvió crear un Grupo de Expertos para estudiar el problema y formular conclusiones que pudieran ser utilizadas por los gobiernos al tomar decisiones soberanas acerca de la política nacional concerniente a las multinacionales. Para facilitar su trabajo el Departamento de Asuntos Económicos y Sociales de la ONU presentó un estudio preliminar al respecto. El Grupo de Expertos se reunió en 1973/1974 y concluyó su informe en mayo de 1974. De acuerdo con las recomendaciones del Grupo, se crearon a finales de 1974 un Centro de Datos y una Comisión Intergubernamental sobre Empresas Multinacionales. Esta última, a diferencia del Grupo de Expertos que era un órgano ad hoc, fue creada por una resolución del ECOSOC36 (recomendada por el Grupo) como órgano no sólo consultivo, pero también autorizado a redactar un código de conducta sobre multinacionales y formular acuerdos provisionales con vistas a un futuro acuerdo general (a través de decisiones del Consejo) al respecto. La posibilidad de concluir el futuro acuerdo general o tratado internacional en esta área es, en el momento presente, puramente especulativa; en cuanto al proyecto del código de conducta, deberá ser recomendado por el Consejo.” (nuestra traducción)

⁸³ “14. Las Corporaciones Transnacionales deben respetar los derechos humanos y las libertades fundamentales en los países en los que operan. En sus relaciones sociales e industriales, las empresas transnacionales no

Esta última versión data de 1990 y nunca logró aprobación integral. La falta de consenso llevó al fracaso de la aprobación del Código El texto está disponible en la página de la ONU, en investigación de documentos.⁸⁴

En 1992, el Centro de las Empresas Transnacionales cerró sus actividades. Sobre el cierre de las actividades del Centro y de la falta de redacción y consenso sobre el Código de Conducta, Aragão (2010) analiza que en enero de 1992, el egipcio Boutros Boutros-Ghali tomó posesión como el primer Secretario General de la ONU de la posguerra Fría y, desde luego, promovió reformas cerrando varios programas relacionados con una agenda económico-social, principalmente aquellos a los que las corporaciones más vehemente se oponían y, en especial, las negociaciones en torno al último texto del Código de Conducta. Se destaca en este proceso la decisión de terminar las actividades del Centro de Corporaciones Transnacionales y la transferencia de la Comisión a la UNCTAD - Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo.

Y continúa el mismo autor con la crítica:

Tornava-se assim evidente o poder dos Estados Unidos sobre a ONU em um período em que a quase totalidade dos Estados buscava seguir a cartilha neoliberal de globalização econômica simbolizada pelo Consenso de Washington. No contexto, o tema de responsabilidade das corporações transnacionais havia se tornado efetivamente marginal nas Nações Unidas e novas perspectivas não eram vislumbradas no começo da década de 1990 (ARAGÃO, 2010).⁸⁵

2.2.5 Estatuto de Ilícitos Civiles en el Extranjero – ATS

El Estatuto de Ilícitos Civiles en el Extranjero, o *Alien Tort Statute (ATS)* en inglés, forma parte de la Ley Judicial de 1789, con validez en los Estados Unidos de América. En ese estatuto, los extranjeros pueden juzgar acciones civiles (compensación monetaria por

discriminarán por motivos de raza, color, sexo, religión, idioma, origen social, nacional y etnológico u opinión política u otra opinión. Las empresas transnacionales se ajustarán a las políticas gubernamentales diseñadas para extender la igualdad de oportunidades y el trato.” (nuestra traducción)

⁸⁴ Disponible en: [https://documents-dds-](https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/LTD/N90/307/24/PDF/N9030724.pdf?OpenElement)

[ny.un.org/doc/UNDOC/LTD/N90/307/24/PDF/N9030724.pdf?OpenElement](https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/LTD/N90/307/24/PDF/N9030724.pdf?OpenElement). Acceso en: 18/12/2017.

⁸⁵ “Se hizo evidente el poder de Estados Unidos sobre la ONU en un período en que la casi totalidad de los Estados buscaba seguir la cartilla neoliberal de globalización económica simbolizada por el Consenso de Washington. En el contexto, el tema de responsabilidad de las corporaciones transnacionales se había vuelto efectivamente marginal en las Naciones Unidas y nuevas perspectivas no eran vislumbradas a principios de la década de 1990.” (nuestra traducción)

daños causados) contra compañías que actúan en Estados Unidos y que han cometido violaciones de los derechos humanos en el exterior. También conocido como el *Alien Tort Claims Act* es una norma que confiere jurisdicción universal en materia de responsabilidad civil por violación de normas del derecho internacional.

A la letra di lo siguiente: “*The District Courts shall have original jurisdiction of any civil action by an alien for a tort only, committed in violation of the law of nations or a treaty of the United States.*”⁸⁶

La norma data del período fundacional de la República americana y quedó prácticamente inactiva hasta ser redescubierta por abogados de derechos humanos en la década de 1980, haciendo posible que extranjeros muevan acciones civiles en tribunales federales norteamericanos contra personas de cualquier nacionalidad si están presentes en Estados Unidos por violaciones graves de los derechos humanos cometidas en el exterior. Una década después, ese mismo tipo de proceso comenzó a ser ajusticiado contra corporaciones.

En la óptima presentación de Onofre (2014), se resalta la importancia del ATS porque es único en el panorama jurídico comparado. Las víctimas de violaciones de derechos humanos generalmente no cuentan con una vía idónea para obtener justicia en sus países de origen por varias razones. Son los sistemas judiciales corruptos, los gobiernos dominados por los propios responsables y la falta de recursos adecuados.

Como ejemplo de utilización de este instrumento, se tiene el caso que fue juzgado por la Corte Suprema de los Estados Unidos: *Kiobel v. Royal Dutch Petroleum Co. (Shell)*. El caso era similar al *Wiva v. Shell* ya mencionado en este trabajo.

El proceso se inició en 2002, cuando un grupo de nigerianos residentes en Estados Unidos ingresó con acción judicial, sobre la base de ATS, contra las empresas de Royal Dutch Petroleum Co. (Shell), ubicadas en Nigeria, Holanda e Inglaterra. Estos demandantes acusaban a Shell de incitaciones y complicidad en abusos flagrantes a los derechos humanos realizados por el Ejército nigeriano a principios de la década de 1990, incluyendo una serie de crímenes contra la humanidad, como tortura, ejecuciones ilegales, detención arbitraria prolongada y homicidios indiscriminados, en una campaña para detener, con violencia, el Movimiento para la supervivencia del Pueblo Ogoni.

⁸⁶ “Los Juzgados de Circuito tendrán jurisdicción originaria sobre toda acción civil (entablada por un extranjero) respecto de ilícitos civiles – torts – únicamente, cometidos en violación del Derecho de Gentes – *law of nations* – o un Tratado de los EEUU.” (nuestra traducción)

En el caso ejemplificado, según informa Ruggie (2014, p. 260) el tema examinado por la Corte Suprema era si el estatuto podría ser aplicado a las corporaciones. La cuestión era: ¿el derecho internacional necesita precisar que la prohibición a la violación flagrante de los derechos humanos se extiende a tipos particulares de agentes, como las corporaciones?

Onofre (2014) completa sobre el mismo caso: “la discusión entonces es si el *ATS* y el Derecho Internacional extienden el ámbito de aplicación por violaciones de derechos humanos a los actores privados tales como las Corporaciones”.

Antes de llegar a la Suprema Corte el caso tuvo varias decisiones conflictivas: la primera instancia apartó parte de las acusaciones entendiendo que éstas no ofendían el derecho de las naciones; por otro lado, juzgó procedente la demanda base en el *ATS* acerca de los actos ilícitos contra la humanidad, tortura y trato cruel, detención y arresto arbitrario. En segunda instancia, la Corte Federal del *Second Circuit* juzgó la acción totalmente improcedente, fundamentando que el derecho de las naciones no se aplicaría a las Corporaciones.

Sin embargo, la Corte Suprema Americana adoptó otro camino para el deslinde de dicha acción, atribuyendo como punto de discusión la verificación de cuáles eran las circunstancias en que el *ATS* autorizaba al Poder Judicial de los Estados Unidos a juzgar acciones por actos de violaciones al Derecho Internacional Público, ocurridos en territorios o bajo la soberanía de otros países.

La decisión final fue dictada el 17/04/2013, y la Corte Suprema Estadounidense decidió, de forma unánime, por los nueve juicios, que la decisión de la Corte Federal del *Second Circuit* debía mantenerse, juzgando improcedente la demanda.

Lo que llama la atención es que entre los jueces los argumentos fueron distintos por la improcedencia de la acción. Conforme Santinho (2013) cinco jueces de este caso, Justices Roberts, Scalia, Kennedy, Thomas e Alito, han tenido en cuenta dos argumentos para la inaplicabilidad del *ATS* al caso *Kiobel v. Royal Dutch Petroleum Co.* El primero se refiere a la imposibilidad del *ATS* ser utilizada como mecanismo de protección de actos ocurridos fuera de los Estados Unidos, o sea que no hay fundamento en el derecho estadounidense que autorice la extraterritorialidad para *ATS*. El segundo argumento admitiría la extraterritorialidad, pero, en el caso concreto, no estarían presentes los elementos que pudieran atraer la aplicación de la extraterritorialidad para que la demanda fuera juzgada por

el poder judicial estadounidense, puesto que los actos practicados por Shell en Nigeria no tenían vínculo de representatividad suficiente para ser de interés y llegar a los Estados Unidos.

En la otra perspectiva, los cuatro jueces, Justices Breyer, Ginsburg, Sotomayor y Kagan, a pesar de juzgar la acción improcedente, entendieron que los fundamentos eran diferentes. Para Breyer, no sería el caso de aplicar la tesis de presunción contra la aplicación de la extraterritorialidad - pues el *ATS* fue promulgado exactamente para atender a los actos realizados por extranjeros en violaciones al Derecho Internacional Público, lo que implica en tutelar asunto fuera de los límites territoriales de los Estados Unidos, es decir, es de la propia naturaleza del *ATS* su extraterritorialidad. Para este juzgador la extraterritorialidad es un importante requisito del *ATS* con el fin de compensar a las víctimas de ofensas al Derecho Internacional Público, tales como tortura, piratería, crímenes de guerra y contra la humanidad, siempre que el hecho afecte, sustancialmente y contrariamente, los intereses de los Estados Unidos.

Por lo tanto, los casos de aplicación del *ATS* son restringidos, de modo que el *ATS* sólo se aplica: cuando el (1) presunto agravio se produce en suelo Americano; (2) el reo es un nacional americano; (3) o la conducta del reo afecta sustancialmente y adversamente un importante interés nacional americano y lo que incluye un interés distinto en prevenir que Estados Unidos se convierta en un puerto seguro (libre de responsabilidad civil, así como criminal) para torturadores u otros enemigos comunes de la humanidad.

Como se verifica, el voto de Breyer, a pesar de reconocer la jurisdicción universal, considera que el *ATS* no se aplica al caso *Kiobel*, ya que este mecanismo de protección debe cumplir requisitos muy específicos, que no se han cumplido en dicho caso, ya que las prácticas realizadas por Shell de Holanda e Inglaterra no afectaron de forma sustancial y contraria a los intereses estadounidenses. Por lo tanto, los jueces Breyer, Ginsburg, Sotomayor y Kagan entendieron que el *ATS* no se aplica al caso *Kiobel v. Royal Dutch Petroleum*.

El resultado de la improcedencia proferida por la Corte Suprema de los Estados Unidos tiene como consecuencia que no hubo un posicionamiento sobre la responsabilidad internacional de la Corporación por ofensa a los Derechos Humanos, haciendo del *ATS* un ejemplo de mecanismo doméstico de protección de la dignidad de la persona humana, incluso de posible y efectiva responsabilidad de las Corporaciones por ofensas a los Derechos Humanos.

2.2.6 – Directrices de la OCDE para las Empresas Multinacionales (1976)

La Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico - OCDE, cuya sede es en París, Francia, es una organización internacional compuesta por 34 miembros. La OCDE fue fundada el 14 de diciembre de 1961, sucediendo la Organización para la Cooperación Económica Europea, creada el 16 de abril de 1948. Desde el 1 de junio de 2006, su Secretario General es el mexicano José Ángel Gurría Treviño.

La OCDE es un órgano internacional e intergubernamental que reúne a los países más industrializados y también a algunos emergentes como México, Chile y Turquía. Por medio de la OCDE, los representantes se reúnen para intercambiar informaciones y alinear políticas con el objetivo de potenciar su crecimiento económico y colaborar con el desarrollo de todos los demás países miembros.

En 1976, se adoptaron Las Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales, revisada en 2000, cuyo objetivo es descrito en su prólogo:

Las Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales (en adelante, las Directrices) son recomendaciones dirigidas por los gobiernos a las empresas multinacionales. La vocación de las Directrices es garantizar que las actividades de esas empresas se desarrollen en armonía con las políticas públicas, fortalecer la base de confianza mutua entre las empresas y las sociedades en las que desarrollan su actividad, contribuir a mejorar el clima para la inversión extranjera y potenciar la contribución de las empresas multinacionales al desarrollo sostenible.

Como se puede observar el alcance de las directrices es en relación a los Estados, son obligaciones en materia de derechos humanos son impuestas a los Estados y no a las compañías. Y el prólogo continúa:

3. La rápida evolución de la estructura de las empresas multinacionales también tiene su reflejo en sus actividades en los países en desarrollo, en los que la inversión extranjera directa ha registrado un rápido crecimiento. Las empresas multinacionales han diversificado sus actividades en los países en desarrollo, antes limitadas a la producción primaria y a las industrias extractivas, adentrándose ahora en la fabricación y montaje, el desarrollo del mercado interior y los servicios. Otro hecho destacado es la implantación de empresas multinacionales en países en desarrollo como inversores internacionales de peso.

(...)

5. La naturaleza, el alcance y la velocidad de los cambios económicos han traído consigo nuevos desafíos estratégicos para las empresas y para los terceros interesados en su evolución. Las empresas multinacionales tienen la oportunidad de implantar políticas de buenas prácticas en el campo del desarrollo sostenible con vistas a garantizar una coherencia entre los objetivos sociales, económicos y medioambientales. La capacidad de las empresas multinacionales para promover el

desarrollo sostenible mejora sustancialmente cuando la actividad comercial e inversora se desarrolla en un contexto de mercados abiertos, competitivos y adecuadamente regulados.

6. Muchas empresas multinacionales han demostrado que el respeto de unas normas de conducta estrictas puede mejorar el crecimiento. En la actualidad la competencia es intensa y las empresas multinacionales se enfrentan a una gran variedad de marcos legales, sociales y normativos. En este contexto, las empresas podrían verse tentadas a descuidar las normas y principios de conducta adecuados con el fin de obtener una ventaja competitiva indebida. Estas prácticas de unas pocas empresas podrían poner en duda la reputación de muchas empresas y preocupar a los ciudadanos.

7. (...) Las Directrices aclaran las expectativas de conducta empresarial que comparten los gobiernos que las han suscrito y proporcionan un punto de referencia para las empresas y demás partes interesadas. De este modo, las Directrices complementan y refuerzan las medidas privadas encaminadas a definir y poner en práctica una conducta empresarial responsable.

Con la revisión hecha en mayo de 2011, las Directrices pasaron a exigir que los Estados participantes establecieran una oficina gubernamental llamada Punto de Contacto Nacional, a la que cualquier persona podrá llevar una queja de incumplimiento de las Directrices por una empresa transnacional domiciliada en un país signatario. Esto está previsto en el ítem I, de la decisión del Consejo:

I. Puntos Nacionales de Contacto

1. Los países que han suscrito las Directrices crearán unos Puntos Nacionales de Contacto que contribuirán a reforzar la eficacia de las mismas llevando a cabo actividades promocionales, contestando a las consultas y participando en la solución de los problemas que plantea la puesta en práctica de las Directrices en circunstancias específicas, teniendo en cuenta la Guía de Procedimiento adjunta. Deberá informarse de la existencia de estos Puntos Nacionales de Contacto a la comunidad empresarial, las organizaciones sindicales, otras organizaciones no gubernamentales y otras partes interesadas.

2. Los Puntos Nacionales de Contacto de los distintos países deben colaborar entre sí, cuando se estime necesario, en relación con cualquier cuestión abordada por las Directrices que sea relevante para sus actividades. Por regla general, deben iniciarse las discusiones a nivel nacional antes de mantener contactos con otros Puntos Nacionales de Contacto.

3. Los Puntos Nacionales de Contacto se reunirán regularmente para poner en común sus experiencias y emitir un informe dirigido al Comité de Inversión.

4. Los países que han suscrito las Directrices dotarán a sus Puntos Nacionales de Contacto de recursos humanos y financieros de manera que puedan cumplir eficazmente con sus responsabilidades teniendo en cuenta sus prioridades y sus prácticas presupuestarias internas.

La crítica de Campos (2012, p. 88) hecha a las directrices es en relación a su status jurídico, pues son meras recomendaciones voluntarias a las empresas, aunque los Estados signatarios se han comprometido a promover sus directivas. Los Principios Directores no

poseen autoridad universal, lo que perjudica su eficacia en el combate o prevención de las violaciones en materia de derechos humanos.

España es miembro de la OCDE desde 1961 y Brasil no es miembro de la organización, aunque participe del programa de *enhanced engagement* (compromiso ampliado) que le permite participar en los Comités de la Organización.

La relación entre la OCDE y Brasil se profundizó a partir de 1999, cuando el Consejo de la OCDE decidió crear un programa dirigido a Brasil. Una mayor aproximación entre Brasil y la institución ocurrió en 2000, cuando el gobierno brasileño firmó la Convención de Combate a la Corrupción de Autoridades Extranjeras.

En mayo de 2007, el Consejo Ministerial de la OCDE decidió fortalecer la cooperación de la OCDE con Brasil, China, India, Indonesia y Sudáfrica a través de programas de *enhanced engagement* (engajamiento ampliado) compromiso ampliado) con vistas a una posible adhesión a la OCDE.

Brasil puede actuar de forma selectiva en los Comités que le son de interés y que le sirven de fuente de informaciones y de plataforma para la divulgación de sus posiciones. Las discusiones en los Comités y Grupos de Trabajo de que Brasil participa han revelado convergencia de políticas en diversas áreas, desde el combate a la corrupción hasta patrones de conducta para empresas multinacionales, pasando por políticas de competencia y de fomento de la inversión extranjera directa.

La adhesión de Brasil a la OCDE depende de los procedimientos del Consejo, como órgano supremo, con una invitación formal al final de un proceso de aproximación que suele durar algunos años.

Así mismo, Brasil estableció su Punto de Contacto Nacional para las Directrices de la OCDE para las Empresas Multinacionales (Directrices) y reciben alegaciones de inobservancia de las Directrices, encaminadas por partes interesadas en relación a conductas de empresas multinacionales. Estas alegaciones deben ser analizadas por los Puntos de Contacto, que buscan involucrar a las partes en un proceso de diálogo y conciliación.

Cuando el Punto de Contacto Nacional acepta una declaración de inobservancia, publica un Informe de Aceptación. Al final del proceso, publica un informe: *Final Statement*.

Hasta el momento, en el punto de contacto nacional brasileño fueron protocolizadas veinticuatro alegaciones de inobservancia, conforme datos extraídos del sitio del Gobierno Brasileño: <http://www.pcn.fazenda.gov.br/assuntos/alegacoes/banco-de-dados-das-alegacoes-de-inobservancia-das-diretrizes-da-ocde>

Las alegaciones de inobservancia, procesadas en el PCN brasileño son las siguientes hasta el presente momento (diciembre de 2017):

1) Número 01/2003 - Alegante: Sindicato de Trabajadores del Metalúrgicos de Porto Alegre y Supuesta: GM Brasil – Resumen: De acuerdo con el Alegante, la multinacional mencionada, para instalarse en Gravataí, creó un sindicato paralelo - el Sindicato de Trabajadores en las Industrias Metalúrgicas, Mecánicas y de Material Eléctrico de Gravataí - SINMGRA. El argumento para la denuncia al punto de contacto nacional de la OCDE es que la creación de dicho sindicato fue forzada por GM de Brasil, no representando legítimamente a los trabajadores. Como la denuncia ya había sido presentada tanto a la Justicia brasileña como a la Organización Internacional del Trabajo - OIT - y siendo necesario evitar el conflicto en la actuación de órganos de poderes distintos - se concluyó que no había espacio para actuación del Punto de Contacto Nacional - PCN y la reclamación se cerró.⁸⁷

2) Alegación: Movimiento de Personas Afectadas por Represas y Alegado: Usina Brasileña - Resumen: En mayo de 2004 el PCN brasileño recibió una solicitud de examen de la ONG Movimiento de los Afectados por Represas (MAB), alegando que la Usina Canabrava violó las disposiciones de Medio Ambiente de las Directrices en Brasil por medio de la construcción de una represa y de desplazamiento de las poblaciones locales. Después de examinar la notificación en 2012, el PCN comprobó que el Movimiento (MAB) no había solicitado oficialmente una revisión de las actividades de la empresa. Además, la Usina Canabrava no era una empresa multinacional y, por lo tanto, sus actividades no se encuadraban en el ámbito de las Directrices. El PCN contactó al MAB solicitando más informaciones, pero la ONG no las encaminó. Considerando el lapso de tiempo a partir de la notificación original y la falta de información a disposición del PCN, no se aceptó la notificación.

⁸⁷ Informe de cierre disponible en: <http://www.pcn.fazenda.gov.br/assuntos/alegacoes/arquivos/relatorios-finais/relatorio-de-encerramento-gm-x-stimepa-25-3-2008.pdf>. Acceso en: 13/12/2014.

3) Número 03/2007 - Alegación: Central Única de los Trabajadores (CUT) y Alegado: Pertech – Resumen: La Central Única de los Trabajadores presentó denuncias contra la Empresa Pertech de Brasil Ltda., Corporación transnacional norteamericana. La empresa multinacional habría dimitido sin justa causa, el 1 de noviembre de 2005, el delegado sindical Antônio Bezerra da Silva, que no podía ser despedido por mantener estabilidad funcional hasta enero de 2006, en función de su cargo como representante de los empleados de la empresa, Pertech. Después de explicaciones dadas por ambas partes, la Justicia del Trabajo en São Bernardo do Campo, SP, declaró que la empresa actuó de acuerdo con la ley relativa al despido del empleado, habiéndole pagado correctamente todas las deudas de rescisiones legales y en tiempo hábil. De esta forma, el PCN consideró que era inadecuado continuar analizando un pedido que ya había sido juzgado en un tribunal de derecho y que no había espacio para una actuación del PCN en el caso, para representar un posible foro de diálogo entre las partes, decidiendo, así como cerrar la Reclamación.⁸⁸

4) Número 01/2006 - Alegación: ONG Colectivo Alternativo Verde (CAVE) y Alegado: Shell y Esso – Resumen: La denuncia se refería a las violaciones de Políticas Generales y de Medio Ambiente de las Directrices en Brasil. Shell informó al PCN que el objeto del pedido había sido encaminado a los tribunales. A pesar de esto, el PCN sintió que todavía podía desempeñar un papel como foro de diálogo y solicitó una lista de ONGs y sindicatos y de las cuestiones que no están bajo análisis judicial y que podrían ser objeto de negociación entre las partes. La CAVE detalló las principales cuestiones en relación con un intento de mediación. Tras este mensaje, el PCN consultó a Shell sobre la posibilidad de negociaciones. Sin embargo, la empresa respondió que no había ninguna posibilidad de negociación, afirmando que todos los elementos presentados en la lista estaban bajo análisis judicial. Dada esta respuesta, y la falta de cooperación por parte de la empresa, el PCN concluyó la alegación y emitió una declaración final.⁸⁹

5) Alegante: Asociación Nacional de Consumidores y Víctimas de las Empresas Montadoras y Concesionarias Automotrices (ANVEMCA) y Alegado: Empresa con sede en los Estados Unidos – Resumen: De acuerdo con la denuncia, la empresa multinacional incurrió en una conducta calificada como "recall blanco", así entendida la acción de montadoras de automóviles para reparar vehículos con problemas de fábrica sin una campaña pública. En el

⁸⁸ Informe de cierre disponible en: <http://www.pcn.fazenda.gov.br/assuntos/alegacoes/arquivos/relatorios-finais/relatorio-de-encerramento-pertech-x-cut-2008.pdf>. Acceso en: 13/12/2017.

⁸⁹ Informe de cierre disponible en: <http://www.pcn.fazenda.gov.br/assuntos/alegacoes/arquivos/relatorios-finais/relatorio-de-encerramento-shell-esso-x-cave-sipetrol-2008.pdf>. Acceso en: 13/12/2017

análisis preliminar de este PCN, se concluyó que la denuncia no contenía foco suficientemente delimitado y no presentaba un rol de documentos comprobatorios que pudieran ser verificables mediante criterios objetivos por el PCN, juzgando procedente no aceptar la queja.

6) Número: 04/2007 - Alegante: Central Única de los Trabajadores (CUT) y Alegado: C & A – Resumen: De acuerdo con los reclamantes, C & A se habría negado a negociar la Participación en los Beneficios y Resultados (PLR) de los trabajadores con sus representantes, práctica que violaría a las Directrices de la OCDE para las Empresas Multinacionales. En 16/10/2012, el PCN recibió, a través de la dirección electrónica de la CUT de São Paulo, la solicitud de cierre de la denuncia. De acuerdo con el cual, la reclamación debería ser retirada en virtud del compromiso recientemente asumido por C & A en abrir negociaciones sobre acuerdo nacional de PLR, y buscar construir diálogo social y negociación permanentes con los funcionarios y sus representantes.⁹⁰

7) Número: 05/2007 – Alegante: Confederación Nacional de los Trabajadores del Sector Financiero y Central Única de los Trabajadores (CONTRAF / CUT) y Alegado: Unibanco Paraguay – Resumen: La reclamación fue aceptada para la apreciación por el PCN Brasil, considerando que Paraguay no era signatario de las "Directrices de la OCDE para las Empresas Multinacionales" y el Unibanco posee el 99,96% de las acciones del Interbanco del Paraguay. De acuerdo con los reclamantes, el Interbanco, empresa del Grupo Unibanco con sede en Asunción, Paraguay, tendría varias conductas en inobservancia a las "Directrices". El 22 de agosto de 2012, el PCN Brasil recibió, a través de la dirección electrónica del Sindicato de los Bancarios y Financieros de São Paulo, Osasco y Región, la solicitud de cierre de la denuncia, puesto que el caso fue resuelto a través de negociación directamente entre las partes.⁹¹

8) Número: 07/2007 - Alegante: Confederación Nacional de los Trabajadores del Sector Financiero y Central Única de los Trabajadores (CONTRAF / CUT) y Alegado: ABN AMOR – Resumen: La principal queja fue la negativa a discutir las reivindicaciones de los trabajadores con sus representantes en los diversos intentos de negociaciones con la dirección del Banco Real ABN. El 22 de agosto de 2012, el PCN Brasil recibió, a través de la dirección

⁹⁰ Informe de cierre disponible en: <http://www.pcn.fazenda.gov.br/assuntos/alegacoes/arquivos/relatorios-finais/c-a-x-cut-17-5.2013>. Acceso en: 13/12/2017.

⁹¹ Informe de cierre disponible en: <http://www.pcn.fazenda.gov.br/assuntos/alegacoes/arquivos/relatorios-finais/unibanco-x-contraf-cut-12-9.2012>. Acceso en: 13/12/2017.

electrónica del Sindicato de los Bancarios de São Paulo, la solicitud de cierre de la denuncia, ya que la persona jurídica "ABN AMRO Real" fue extinguida el 1 de noviembre de 2011.⁹²

9) Número: 01/2010 - Alegante: la Confederación Nacional de Trabajadores del Sector Financiero y la Central Única de los Trabajadores (CONTRAF / CUT) y Supuesta: Itaú / Unibanco— Resumen: Los sindicatos alegaron que el Itaú Unibanco había violado las disposiciones de Empleo y Relaciones de Trabajo de las Directrices en Brasil por interferir en las acciones de huelga de los trabajadores. El PCN aceptó la instancia específica para una mayor consideración y solicitó más información a las partes. Itaú Unibanco respondió afirmando que reconoció el derecho a la huelga y que el documento que originó la notificación no constituía práctica antisindical y que su intención era asegurar el derecho al trabajo de los empleados que no se adhirieron a la huelga. El PCN propuso una serie de reuniones de mediación para ayudar a las partes a llegar a un acuerdo. A pesar de cuatro reuniones, las partes no lograron llegar a un acuerdo sobre una comprensión de prácticas antisindicales. Como no hubo acuerdo, el PCN, en marzo de 2015, concluyó esta alegación y emitió una declaración final. El PCN recomienda, además, que las partes prosigan en el diálogo sobre los temas en cuestión y que el Itaú-Unibanco busque, en las prácticas relacionadas con situaciones de huelga, ir más allá de sus derechos y obligaciones legales.⁹³

10) Número: 02/2010 - Alegante: Varios Sindicatos y Alegado: Santander – Resumen: Los sindicatos alegaron que Santander Brasil, empresa multinacional con sede en España, violó disposiciones de las Directrices de Conceptos y Principios y de Empleo y Relaciones del trabajo en Brasil, impidiendo la presencia de líderes sindicales en sus unidades durante el mes de septiembre de 2009, un período en que ocurre generalmente huelgas de los funcionarios del banco. El PCN aceptó la alegación para un análisis más detallado y pidió información complementaria de ambas partes. El banco respondió que la utilización del "Interdicto Prohibitorio", que estaba dentro de sus derechos constitucionales, no constituía un comportamiento antisindical. A pesar de las reuniones de mediación del PCN no hubo acuerdo entre las partes sobre la comprensión del "Interdicto Prohibitorio". El PCN, en marzo de 2015, concluyó esta alegación y emitió una declaración final.⁹⁴

⁹² Informe de cierre disponible en: <http://www.pcn.fazenda.gov.br/assuntos/alegacoes/arquivos/relatorios-finais/abn-amro-real-x-contraf-cut-14-9.2012>. Acceso en: 13/12/2017.

⁹³ Informe de cierre disponible en: <http://www.pcn.fazenda.gov.br/assuntos/alegacoes/arquivos/relatorio-aceitacao-alegacao/relatorio-de-aceitacao-fetec-contraf-cut-x-itaun-unibanco.pdf>. Acceso en: 13/12/2017

⁹⁴ Informe de cierre disponible en: http://www.pcn.fazenda.gov.br/assuntos/alegacoes/arquivos/relatorios-finais/relatorio-de-encerramento-santander-2_2010_final.pdf. Acceso en: 13/12/2017.

11) Número: 03/2010 - Alegante: Central Única de los Trabajadores (CUT) y Alegado: BASF – Resumen: La denuncia alega que BASF SA en Brasil violó las disposiciones de Empleo y Relaciones de trabajo de las Directrices, usando brechas legales para evitar la presencia de dirigentes sindicales en sus unidades, y evitar el diálogo con los sindicatos sobre la dimisión de representante electo de los trabajadores. El PCN aceptó la notificación específica para un análisis más detallado. El 28/08/2011, fue recibida por el PCN carta formal de la Central Única de los Trabajadores (CUT) y de la Red de Trabajadores (as) en BASF América del Sur solicitando la suspensión y la cancelación de la Alegación, junto con una carta de BASF SA con compromisos asumidos con los representantes de la Red INTRAB (Intersindical Nacional de los Trabajadores en BASF).

12) Alegante: Grupo de ex representantes de PURINA y Alegado: Empresa con domicilio social en Suiza – Resumen: La denuncia se refería a las violaciones de las disposiciones de Políticas Generales de las Directrices, disolviendo decenas de puntos de distribución tras la adquisición de otra empresa, provocando una pérdida sustancial de puestos de trabajo. El PCN evaluó la documentación recibida y verificó que no había información sobre cuándo se produjeron los sucesos ocurridos. Según la encuesta del PCN, los eventos pueden haber ocurrido en 2001 o entre 2002 y 2003. Sin esta certeza, el PCN decidió no aceptar esta notificación para un análisis más detallado.⁹⁵

13) Número: 01/2015 - Alegante: Confederación Nacional de Trabajadores del Sector Financiero y la Central Única de los Trabajadores (CONTRAF / CUT) y Alegado: Fidelity National BPO– Resumen: La denuncia era que Fidelity National BPO Brasil violó las disposiciones del Empleo y las Relaciones Empresariales Directrices por despedir a un representante sindical y romper relaciones con el sindicato representativo de la categoría. En nueve de abril de 2015, la Alegada informó que cerró sus actividades en abril de 2011, habiendo cerrado sus filiales y estando activa sólo para responder a posibles reclamaciones laborales. Así, no hubo, en la serata en el PCN, la posibilidad de discusión sobre la postura de Fidelity con respecto a las Directrices de la OCDE, dada la noticia de cierre de sus actividades empresariales.⁹⁶

⁹⁵ Informe de cierre disponible en: <http://www.pcn.fazenda.gov.br/assuntos/alegacoes/arquivos/relatorios-finais/nestle-x-ex-distribuidores-da-purina-30-3.2012>. Acceso en 13/12/2017.

⁹⁶ Informe de cierre disponible en: <http://www.pcn.fazenda.gov.br/assuntos/alegacoes/arquivos/relatorios-finais/RelatrioFinalFidelity.pdf>. Acceso en 13/12/2017.

14) Número: 04/2012 - Alegante: CONTRAF y Alegado: Santander – Resumen: Las denuncias eran sobre despidos y uso irregular del "Interdicto Prohibitorio". Durante el análisis, el relator verificó que hubo transcurso de plazo superior a 12 meses entre el conocimiento de los despidos y la recepción de la alegación, y el debate sobre el uso del "interdicto prohibitorio", cuando se produjeron movimientos reivindicatorios de los trabajadores, ya era en el marco de este PCN, entre las mismas partes, de conformidad con la alegación de incumplimiento nº 02/2010. Y la denuncia no fue aceptada.⁹⁷

15) Número: 02/2012 - Alegante: Central Única de los Trabajadores (CUT) y Alegado: Unilever – La denuncia se refería a las violaciones de las disposiciones de Empleo y Relaciones del trabajo de las Directrices en Brasil, al cerrar la fábrica de Maizena de manera abrupta, en septiembre de 2010. Unilever informó que los funcionarios fueron advertidos en junio de 2010 sobre la planificación de cierre de la fábrica; que hubo comunicados internos y para la prensa en julio de 2010; y que hubo comunicaciones al Sindicato en cuestión en septiembre de 2010 con respecto a los despidos. El PCN recomendó una reunión de mediación, sin embargo, el día programado para la reunión, la Empresa informó sobre la imposibilidad de su comparecencia. Unilever informó que los trabajadores deberían solicitar información y emisión de documentos a través de un teléfono de centro de atención. Considerando el contexto y la recuperación del canal institucional de diálogo entre las partes interesadas, este PCN consideró que no podría contribuir adicionalmente de forma positiva a la resolución de las cuestiones planteadas y recomendó a la empresa Unilever que, en la constante búsqueda de una alineación con los preceptos de las Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales, mejore la apertura al diálogo con sus empleados y ex empleados, como forma de fortalecimiento de las relaciones de trabajo y consecuente desarrollo de la conducta empresarial responsable.⁹⁸

16) Número: 03/2012 - Alegante: CONTRAF y CUT y Alegado: Atento – Resumen: El PCN brasileño recibió una solicitud de examen por el Sindicato de los Bancarios y Financieras de São Paulo, Osasco y Región, alegando que Atento SA había violado disposiciones de Conceptos y Principios de las Directrices en Brasil. Después de solicitar más información a las partes, el Alegante informó al PCN que habían llegado a una resolución con

⁹⁷ Informe de cierre disponible en: <http://www.pcn.fazenda.gov.br/assuntos/alegacoes/arquivos/relatorios-finais/santander-x-sindicato-dos-bancarios-4-10.2013>. Acceso en: 13/12/2017.

⁹⁸ Informe de cierre disponible en: <http://www.pcn.fazenda.gov.br/assuntos/alegacoes/arquivos/relatorios-finais/RelatorioFinalUnilever.pdf>. Acceso en 13/12/2017.

la empresa en cuestión. El 28 de enero de 2015, el PCN concluyó la alegación y emitió una declaración final que detalla el proceso y la decisión.⁹⁹

17) Número: 01/2012 - Alegante: CONTRAF y Alegado: Itaú/Unibanco – Resumen: Los sindicatos denunciaron que el banco había realizado "despidos masivos" desde principios de 2011. Tras haber sido, rutinariamente, el despido de funcionarios mayores, y tercerización de muchas de sus actividades, lo que estaba provocando despidos adicionales y colocaba a empleados en situación precaria. El Banco refutó las reivindicaciones del sindicato y el sindicato proporcionó más evidencias sobre la alegación. Por consiguiente, el PCN se ofreció para albergar una reunión de mediación entre las partes y la oferta fue aceptada. La sesión de mediación se celebró el 5 de febrero de 2013, sin embargo, no fue posible llegar a un acuerdo sobre los criterios de despidos y las partes no llegaron a un acuerdo sobre cualquiera de los puntos discutidos. El PCN brasileño concluyó la Alegación y emitió una declaración final con una serie de recomendaciones para la empresa.¹⁰⁰

18) Número: 01/2013 - Alegante: CONTRAF y CUT y Alegado: Banco do Brasil– Resumen: Las alegaciones contra la empresa se derivaron del establecimiento, unilateralmente, de un plan de funciones para sus empleados, con nuevas funciones y niveles de responsabilidad; utilización de "Interdicto Prohibitorio" para evitar la presencia de los dirigentes sindicales en el banco; transferencia sin previo aviso o discusión, de unos dos mil funcionarios, al oeste de la ciudad de São Paulo, en tierra con suelo contaminado. Después de asistir a las partes, el PCN fue informado por el Alegante que deseaba suspender la alegación y que las partes habían encontrado de forma independiente una solución a los problemas. Por lo tanto, el 28 de enero de 2015, el PCN concluyó la alegación y emitió una declaración final que detallaba el proceso y la decisión.¹⁰¹

19) Alegante: Manifestación individual y alegada: Empresa con domicilio social en Alemania – Resumen: En junio de 2013, el PCN alemán recibió una solicitud de examen de un individuo alegando que una filial de una empresa multinacional alemana había violado las disposiciones de Políticas Generales de Derechos Humanos de las Directrices en Brasil. De acuerdo con el Alegante, en 2008, habría sido despedido por subsidiaria de la empresa en

⁹⁹ Informe de cierre disponible en: <http://www.pcn.fazenda.gov.br/assuntos/alegacoes/arquivos/relatorios-finais/declaracao-de-encerramento-atento-final>. Acceso en: 13/12/2017.

¹⁰⁰ Informe de cierre disponible en: <http://www.pcn.fazenda.gov.br/assuntos/alegacoes/arquivos/relatorios-finais/itau-unibanco-x-sindicato-dos-bancarios-23-4.2013>. Acceso en: 13/12/2017.

¹⁰¹ Informe de cierre disponible en: <http://www.pcn.fazenda.gov.br/assuntos/alegacoes/arquivos/relatorios-finais/banco-do-brasil-vs-sindicato-dos-bancarios>. Acceso en: 13/12/2017.

Brasil por traer a la atención de la empresa una serie de problemas de conformidad. El PCN alemán realizó una evaluación inicial y concluyó que, de acuerdo con los procedimientos de implementación de las Directrices, el PCN brasileño debería analizar esta notificación, comunicándola al PCN brasileño en septiembre de 2013. Al emprender su propia evaluación inicial, el PCN brasileño se observó que la Notificación no podía ser aceptada para un análisis más profundo, pues el alegante no manifestó interés en que su caso fuera tramitado en el PCN Brasil y la Alegación no cumple el requisito del Inciso I del Art. 3 de la Resolución PCN n° 01/2012 que versa sobre la no aceptación de notificación cuyo plazo entre el conocimiento de la inobservancia de las Directrices y la comunicación al PCN sea superior a doce meses. Posteriormente, el 27 de noviembre de 2013, el individuo informó al PCN Brasil que la notificación no estaba relacionada con su dimisión, sino que "se trataba de una violación de los Comentarios sobre Políticas Generales n° 13 de las Directrices de la OCDE: "protección de los denunciantes de buena fe", y se refirió a una situación que ocurrió en 2010, que llevó a la dimisión del "Chief Compliance Officer" de la empresa en América del Sur. Sin embargo, la fecha de ocurrencia de este evento tampoco permite la aceptación de la notificación un análisis más profundo, al no estar de acuerdo con la Resolución que regula el funcionamiento del PCN Brasil. No fue aceptada.

20) Número: 01/2014 - Alegante: Asociación de Vecinos Locales y Alegado: Kinross (Canadá) – Resumen: a asociación de residentes de la ciudad de Paracatu (Estado de Minas Gerais, Brasil), alegó que la empresa multinacional canadiense Kinross había violado las disposiciones de Políticas Generales, de Derechos Humanos y de Medio Ambiente de las Directrices en Brasil. Tras la celebración de tres reuniones de mediación, hubo acuerdo entre las partes. Kinross se comprometió a reparar casas de los tres barrios, objeto de la Alegación, según criterios acordados por ambas partes. La reparación comenzará en 2017, con la participación del Ayuntamiento.¹⁰²

21) Número: 03/2014 - Alegante: Sindicato de los Trabajadores Químicos del ABC y Alegado: Mappel (Francia) – Resumen: La denuncia se refiere a las violaciones de Conceptos y Principios, Políticas Generales y de Empleo y Relaciones del Trabajo de las Directrices de la OCDE en Brasil. Cuando el ponente solicitó una respuesta a las alegaciones de la empresa,

¹⁰² Informe de cierre disponible en: <http://www.pcn.fazenda.gov.br/assuntos/alegacoes/arquivos/relatorios-finais/OCDEBrazil.zip>. Acceso en: 13/12/2017.

la empresa respondió y solicitó el cierre de la alegación, ya que las cuestiones planteadas ya habían sido decididas ante los tribunales. El relator verificó este hecho y el 7 de abril de 2015 concluyó la alegación basada en el hecho, de acuerdo con la Resolución 01/2012, que regula el funcionamiento del PCN Brasil, pues el mérito de la cuestión judicial refleja directamente el objeto de la cuestión alegación analizada. El PCN debidamente concluyó la alegación y emitió un informe final.¹⁰³

22) Número: 04/2014 - Alegante: Manifestación individual y Alegado: C & A–
Resumen: El PCN alemán recibió una solicitud de examen de un individuo alemán alegando que una empresa multinacional había violado las disposiciones de Políticas Generales y de Derechos Humanos de las Directrices en Bangladesh. La solicitud se basó en la supuesta corresponsabilidad de las empresas del Grupo Cofra Holding, como C & A Modas Ltda. - "C & A Brasil", en un incendio en 2012 en la fábrica Tazreen. El 17 de octubre de 2013, la alegación fue aceptada. La empresa C & A acató las sugerencias de la Alegación y modificó prácticas relacionadas con la seguridad de sus empleados, creando el Programa de Seguridad contra Incendio. Este programa ha sido aplicado por proveedores alrededor del mundo. La alegación se cerró en diciembre de 2016.¹⁰⁴

23) Número: 02/2015 - Alegante: Forum Suape y otras OSC y Alegado: Van Oord –
Resumen: El PCN recibió notificación de OSCs brasileñas de que Van Oord, empresa multinacional holandesa había violado las disposiciones de Políticas Generales, de Divulgación, de Derechos Humanos y de Medio Ambiente de las Directrices en Pernambuco / Brasil. Según las Alegaciones, la Alegada: habría dejado de revelar informaciones relevantes en relación a los impactos sociales, económicos y ambientales de sus operaciones, en particular para la sociedad civil y comunidades a) caída en la producción de pescado y b) degradación del hábitat de diversas especies de peces corales; habría utilizado dragas en períodos de pesca, sin aislamiento adecuado y distanciamiento de las embarcaciones de pesca artesanal; habría fallado en a) realizar diligencia previa y evaluación adecuada de los impactos y b) en proponer alternativas para la inclusión de las comunidades tradicionales, acarreando proceso de marginación social; se ha utilizado la licencia ambiental expedida por el órgano de control ambiental del Estado, la Agencia Estatal de Medio Ambiente - CPRH, sin, sin embargo, caracterizar el medio socioeconómico, la actividad pesquera desarrollada en la

¹⁰³ Informe de cierre disponible en: <http://www.pcn.fazenda.gov.br/assuntos/alegacoes/arquivos/relatorios-finais/RELATRIODEENCERRAMENTOMAPPELCORRIGIDO.pdf>. Acceso en: 13/12/2017.

¹⁰⁴ Informe de cierre disponible en: <http://www.pcn.fazenda.gov.br/assuntos/alegacoes/arquivos/relatorios-finais/RelatriodeEncerramentoCA8DEZ2016.pdf>. Acceso en: 13/12/2017.

región y los impactos derivados del emprendimiento sobre estos componentes y no tendría viabilizado espacio y / o mecanismos para comunicación efectiva junto a la población de la localidad en que se realizaron las obras. El 18 de agosto de 2015, la alegación fue aceptada, en carácter excepcional, y se encuentra examina en análisis por el ponente.

24) Alegante: Americans for Democracy in Bahrain y Alegado: Empresa con sede en Brasil– Resumen: En el análisis preliminar, el PCN de Brasil concluyó que la Alegación presentaba los criterios de admisibilidad, pero no los de aceptación. La empresa alegada suministra productos no letales a varios países y a las fuerzas de mantenimiento de la paz de las Naciones Unidas. No hay pruebas de que el uso de sus productos haya causado, per se, abuso a derechos humanos. La Alegante cumple con las leyes brasileñas, a pesar de la naturaleza sensible de los negocios de la empresa, a pesar de no poseer una política de derechos humanos específica. La Alegante sustanció su demanda en las noticias del blog de un periodista. El PCN brasileño no puede afirmar, en su proceso de aceptación, que la cuestión planteó mérito para posterior análisis, de acuerdo con el párrafo 25 de las Directrices de Implementación. La alegación no fue aceptada.

De todo el trabajo desarrollado por el Punto de Contacto Nacional brasileño se puede concluir que cinco alegaciones fueron cerradas porque no había competencia del órgano para intervenir, como los casos ya sometidos al Poder Judicial o las empresas alegadas habían sido extinguidas.

Las seis alegaciones que ni siquiera fueron aceptadas tenían equívocos en cuanto a la competencia del Punto Nacional de Contacto brasileño, estaban fuera del plazo previsto en las normas procedimentales o errores de falta de documentación.

De las alegaciones que resultaron efectos prácticos se tiene que dos de ellas tuvieron recomendaciones del Punto Nacional, tres de ellas las Empresas se negaron a hacer los acuerdos y también fueron recomendadas y siete tuvieron acuerdos realizados para solucionar los problemas.

El camino es arduo, el alcance de la protección efectiva es pequeño cerca del universo de las empresas transnacionales en actividad en Brasil, pero el Punto de Contacto Nacional está actuando en la defensa de los derechos humanos y esto no se puede negar.

2.2.7 – Declaración Tripartita de Principios sobre las Empresas Multinacionales y la Política Social, de la Organización Internacional del Trabajo - OIT (1977)

A través de sus sistemas de producción globalizada, las empresas multinacionales (EMN), sus filiales y sus cadenas de valor extendidas representan una parte importante del sector privado en muchas economías en desarrollo e industrializadas. El potencial de la contribución de las EMN a la creación de más y mejores empleos es grande, sobre todo en sus cadenas de suministro, pero también a través de inversiones extranjeras directas. Para orientar y fomentar su contribución positiva al desarrollo socioeconómico y minimizar los impactos negativos de sus operaciones, la OIT ha promovido la Declaración Tripartita de Principios sobre las Empresas Multinacionales y la Política Social.

La Declaración sobre las Empresas Multinacionales (Declaración EMN) es el único instrumento de la OIT que brinda orientación dirigida directamente a las empresas sobre política social y prácticas inclusivas, responsables y sostenibles en el lugar de trabajo. Adoptada por el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo en su 204.^a reunión (Ginebra, noviembre de 1977) y enmendada en sus 279.^a (noviembre de 2000), 295.^a (marzo de 2006) y 329.^a (marzo de 2017) reuniones. Los principios de la Declaración EMN están dirigidos a empresas multinacionales, gobiernos y organizaciones de empleadores y trabajadores y cubren las áreas de empleo, formación, condiciones de trabajo y vida y relaciones industriales, así como la política general. Todos sus principios están basados en las normas internacionales del trabajo (Convenios y Recomendaciones de la OIT). La Declaración EMN facilita la divulgación y el entendimiento de la Agenda de Trabajo Decente en el sector privado.

Uno de los objetivos del documento es la preocupación por la efectividad de la protección de derechos humanos como se observa a continuación en el ítem 1 del Objetivo:

1. (...) En el marco de las políticas de desarrollo sostenible establecidas por los gobiernos, pueden aportar también una contribución importante a la promoción del bienestar económico y social; a la mejora del nivel de vida y la satisfacción de las necesidades básicas; a la creación de oportunidades de empleo, tanto directa como indirectamente; y al ejercicio efectivo de los derechos humanos, incluida la libertad sindical, en todo el mundo.

E outro objetivo é servir de guia para Governos, Empresas e trabalhadores:

4. Los principios que figuran en esta Declaración tienen la finalidad de guiar a los gobiernos y a las organizaciones de empleadores y de trabajadores de los países de origen de las empresas y de los países anfitriones, así como a las empresas multinacionales, en la adopción de medidas, acciones y 3 políticas sociales, incluidas las basadas en los principios establecidos en la Constitución y los convenios y recomendaciones pertinentes de la OIT, para promover el progreso social y el trabajo decente.

A Declaración es dividida en cinco partes: política general, empleo, formación, condiciones de trabajo y de vida y relaciones de trabajo.

Específicamente en lo que se refiere a este trabajo y lanzando bases para una acción más efectiva por parte de las Empresas Transnacionales volcada hacia el respeto de los derechos humanos, las letras c y d del apartado 10 dicen:

- c. la responsabilidad de respetar los derechos humanos exige que las empresas, incluidas las empresas multinacionales dondequiera que operen: i) eviten que sus propias actividades provoquen o contribuyan a provocar consecuencias negativas y hagan frente a esas consecuencias cuando se produzcan, y ii) traten de prevenir o mitigar las consecuencias negativas sobre los derechos humanos directamente relacionadas con operaciones, productos o servicios prestados por sus relaciones comerciales, incluso cuando no hayan contribuido a generarlos;
- d. las empresas, incluidas las empresas multinacionales, deberán proceder con la debida diligencia para detectar, prevenir y mitigar sus consecuencias negativas reales o potenciales sobre los derechos humanos reconocidos internacionalmente, que abarcan, como mínimo, los derechos enunciados en la Carta Internacional de Derechos Humanos y los principios relativos a los derechos fundamentales establecidos en la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo, y rendir cuentas de cómo abordan dichas consecuencias;

Ella también proporciona orientaciones sobre procesos de "debida diligencia" para lograr trabajo decente, negocios sostenibles, un crecimiento mejor y más inclusivos y un mejor compartir los beneficios de inversiones extranjeras directas, particularmente relevantes para el cumplimiento del desarrollo sostenible.

La Declaración reconoce los diferentes papeles y responsabilidades de gobierno, empresas y interlocutores sociales para conquistar su objetivo de crecimiento económico inclusivo y trabajo decente. Por lo tanto, sus principios se destinan no sólo a las empresas, sino también a los gobiernos.

Comentando también el carácter no vinculante de la Declaración, Ruggie (2014, p. 100) resalta la importancia del instrumento en el área de empresas y derechos humanos originada en la Organización Internacional del Trabajo. Diciendo que fue endosada por gobiernos y organizaciones de empleadores y trabajadores en todo el mundo. Afirma además

que la Declaración pide que los Estados participantes respeten y promuevan principios y derechos en cuatro categorías, independientemente de que hayan ratificado los convenios pertinentes de la OIT: libertad sindical y reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva; eliminación de todas las formas de trabajo forzoso u obligatorio; abolición del trabajo infantil y eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación.

Aunque una gran y globalizada iniciativa, la falta de vinculación y obligatoriedad del documento dejan un gran espacio para la no atención de tan valiosos principios.

2.2.8 - El Pacto Global de las Naciones Unidas

El Pacto Global fue anunciado por el Secretario General de las Naciones Unidas - Kofi A. Annan - en el Foro Económico Mundial (Foro de Davos) el 31 de enero de 1999 y fue, oficialmente, lanzado el 26 de julio de 2000 en Nueva York.

El Pacto Global tuvo el objetivo de movilizar a la comunidad empresarial internacional para la adopción en sus prácticas de negocios de valores fundamentales e internacionalmente aceptados en las áreas de derechos humanos, relaciones de trabajo, medio ambiente y combate a la corrupción. Todo esto expresado en 10 principios.

Esta iniciativa cuenta con la participación de agencias de las Naciones Unidas, empresas, sindicatos, organizaciones no gubernamentales y demás socios necesarios para la construcción de un mercado global más inclusivo e igualitario. Hoy ya son más de 12 mil organizaciones signatarias articuladas por cerca de 150 redes alrededor del mundo, conforme información obtenida en: <http://www.pactoglobal.org.br> y en www.unglobalcompact.org.

Las empresas participantes en el Pacto Global son diversificadas y representan diferentes sectores de la economía, regiones geográficas y buscan gestionar su crecimiento de una manera responsable, que contemple los intereses y preocupaciones de sus partes interesadas - incluyendo funcionarios, inversores, consumidores, organizaciones militantes, asociaciones empresariales y la comunidad.

Como la mayoría de los instrumentos ya relatados, el Pacto Global no es un instrumento regulatorio, un código de conducta obligatorio o un foro para vigilar las políticas y prácticas gerenciales. Es una iniciativa voluntaria que busca proporcionar directrices para la

promoción del crecimiento sostenible y la ciudadanía, a través de líderes corporativos comprometidos e innovadores.

El objetivo del Pacto Global es alentar la alineación de las políticas y prácticas empresariales con los valores y los objetivos aplicables internacionalmente y universalmente acordados. Estos valores principales se separaron en diez principios clave, en las áreas de derechos humanos, derechos laborales, protección del medio ambiente y lucha contra la corrupción.

Las cuatro áreas de derechos humanos, derechos del trabajo, protección al medio ambiente y combate a la corrupción fueron escogidas por poseer un potencial efectivo para influenciar y generar cambio positivo.

El Pacto Global aboga por diez Principios universales, derivados de la Declaración Universal de Derechos Humanos, de la Declaración de la Organización Internacional del Trabajo sobre los Principios y los Derechos Fundamentales en el Trabajo, la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo y la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción:

Derechos Humanos

1. Las empresas deben apoyar y respetar la protección de los derechos humanos fundamentales, reconocidos internacionalmente, dentro de su ámbito de influencia;
2. Las empresas deben asegurarse de que sus empresas no son cómplices en la vulneración de los Derechos Humanos;

Normas Laborales

3. Las empresas deben apoyar la libertad de afiliación y el reconocimiento efectivo del derecho a la negociación colectiva;
4. Las empresas deben apoyar la eliminación de toda forma de trabajo forzoso o realizado bajo coacción;
5. Las empresas deben apoyar la erradicación del trabajo infantil;
6. Las empresas deben apoyar la abolición de las prácticas de discriminación en el empleo y la ocupación;

Medio Ambiente

7. Las empresas deberán mantener un enfoque preventivo que favorezca el medio ambiente;
8. Las empresas deben fomentar las iniciativas que promuevan una mayor responsabilidad ambiental;
9. Las empresas deben favorecer el desarrollo y la difusión de las tecnologías respetuosas con el medioambiente;

Anticorrupción

10. Las empresas deben trabajar contra la corrupción en todas sus formas, incluidas extorsión y soborno.

La gran novedad del Pacto Global es el compromiso de las empresas que se adhieran a respetar los derechos humanos de las comunidades que sufren las influencias de la actividad empresarial. El ámbito de preocupación y respeto se extiende más allá del ambiente laboral, además de la relación entre empleado y empleador.

Alerta Campos (2012, p. 49) que en relación a las comunidades localmente afectadas por las actividades corporativas, las empresas deben garantizar que los individuos y grupos no sean removidos a la fuerza de sus viviendas, por cuenta de las actividades industriales; deben también proteger y asegurar las condiciones económicas y de sustento de las comunidades afectadas; y, finalmente, deben contribuir al debate público ya la participación de las poblaciones regionales. Las empresas tienen, en este sentido, el derecho y la responsabilidad de expresar su punto de vista sobre las acciones empresariales que afectan a los empleados, los consumidores y las poblaciones, involucrando a los gobiernos y las comunidades locales.

Oficina del Pacto Global de Nueva York (*Global Compact Office*) es la entidad de la ONU formalmente responsable de la gestión general de la iniciativa Pacto Global. Ha recibido el aval de la Asamblea General de la ONU (A/RES/68/234) y tiene, entre sus atribuciones, la promoción y el intercambio de buenas prácticas.

La Oficina del Pacto Global también tiene responsabilidades relacionadas con la defensa y el liderazgo, promoviendo el desarrollo de las redes locales y manteniendo la infraestructura de comunicación del Pacto Global. Además, desempeña un papel central en el avance de la agenda de asociaciones en todo el sistema de las Naciones Unidas y tiene la responsabilidad general de la gestión de la marca e implementación de las medidas de integridad.

Fundada en 2003, la Red Brasil del Pacto Global de la ONU representa hoy la 4ª mayor red local, con más de 700 signatarios. Actuando en asociación con el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), está bajo la gestión de un comité con casi 40 organizaciones de referencia en sostenibilidad y empresas líderes en sectores estratégicos para la economía brasileña.

El Pacto Global ofrece un conjunto integrado de principios que logra establecer un diálogo con el sector empresarial. Incentiva a las empresas a incorporar tales valores en sus políticas institucionales voluntariamente. Desde su lanzamiento, el Pacto Global logró la adhesión de diversos sectores empresariales, lo que significa que logró éxito en su objetivo de divulgación de sus diez principios para la construcción de un diálogo con las empresas.

En la visión de Ruggie (2014, p. 104):

*o pacto global da ONU apresentou o conceito de “esferas corporativas de influência” como uma metáfora espacial para ajudar as companhias a pensar sobre os efeitos que causam aos direitos humanos além do local do trabalho e também para identificar oportunidades que elas têm de apoiar os direitos humanos, que é o objetivo do pacto.*¹⁰⁵

2.2.9 Las Normas (Normas sobre Responsabilidad de las Corporaciones Transnacionales y otras Empresas con relación a los Derechos Humanos)¹⁰⁶

Ante la necesidad de profundizar el tema de empresas transnacionales y derechos humanos, el jurista senegalés El-Hadji Guissé fue nombrado para liderar un grupo de trabajo para analizar los métodos de trabajo y las actividades de las Empresas Transnacionales. Guissé, en 1998, en la quincuagésima sesión de la Subcomisión de Derechos Humanos de la ONU, presentó su estudio. Se plantearon nuevos problemas como el impacto de las políticas y prácticas de las empresas sobre los derechos humanos y la sostenibilidad ambiental.

Las actividades del grupo se prorrogaron y, en 2000, el grupo presentó la primera versión del documento *2000 Draft Code of Conduct for Companies*. Se plantearon dos cuestiones: si el documento debería tener carácter voluntario o obligatorio y si el documento debería abarcar sólo a las corporaciones transnacionales o a todos los tipos de negocios empresariales.

¹⁰⁵ “el pacto global de la ONU presentó el concepto de “esferas corporativas de influencia” como una metáfora espacial para ayudar a las compañías a pensar sobre los efectos que causan a los derechos humanos más allá del lugar del trabajo y también para identificar oportunidades que ellas tienen de apoyar los derechos humanos, que es el objetivo del pacto”. (nuestra traducción)

¹⁰⁶ Texto completo disponible en: <http://undocs.org/es/E/CN.4/Sub.2/2003/12/Rev.2>. Acceso en: 26/12/2017.

Debido a la duda sobre la voluntariedad o no del documento, las denominaciones se han cambiado hasta que el nombre final se ha quedado como *Norms of Responsibilities for Transnational Corporations and Other Business Enterprises with Regard to Human Rights* o en español como Normas sobre las Responsabilidades de las Empresas Transnacionales y otras Empresas Comerciales en la esfera de los Derechos Humanos.

En 2002, la Subcomisión determinó que las Normas fueran ampliamente divulgadas para alentar a los gobiernos, organizaciones intergubernamentales, sectores empresariales y trabajadores a respetar los preceptos allí determinados.

En 2003, por la Resolución 2003/16, la Subcomisión de Derechos Humanos aprobó el texto de las Normas y lo encaminó a la consideración de la Comisión de Derechos Humanos, que debería adoptar el documento formalmente, pero no lo hizo.

Hubo muchas críticas al texto y contenido de las Normas. Las Normas, aunque se han descrito como primera iniciativa de derecho internacional con características de no voluntariedad, no han sido ratificadas por ningún gobierno. Las Normas agradaron a entidades defensoras de derechos humanos, pero asustaron a gobiernos y empresas.

Los autores del texto querían que las normas entraran en vigor por la forma de un tratado o por la costumbre internacional, obligando incluso a aquellos que no se adhieran a su texto. La Comisión de Derechos Humanos de la ONU aclaró la confusión, afirmando en una Resolución Formal que las Normas no tenían valor jurídico.

Las definiciones traídas por las Normas son las siguientes:

a) Por "empresa transnacional" se entiende una entidad económica que realiza actividades en más de un país o un grupo de entidades económicas que realizan actividades en dos o más países, cualquiera que sea la forma jurídica que adopte, tanto en su propio país como en el país de la actividad, y ya sea que se le considere individual o colectivamente;

b) Por "parte interesada" o "*stakeholders*" se entiende los accionistas, otros propietarios, los trabajadores y sus representantes, así como cualquier otra persona o grupo que resulte afectado por las actividades de las empresas transnacionales u otras empresas comerciales.

c) Por "derechos humanos" y "derechos humanos internacionales" se entiende los derechos civiles, culturales, económicos, políticos y sociales enunciados en la Carta

Internacional de Derechos Humanos y en los demás tratados de derechos humanos, así como el derecho al desarrollo y los derechos reconocidos en el derecho internacional humanitario, el derecho internacional de los refugiados, el derecho internacional del trabajo y demás instrumentos pertinentes aprobados en el marco del sistema de las Naciones Unidas.

El primer párrafo de las Normas identifica las obligaciones generales de las empresas transnacionales:

A. Obligaciones generales

1. Los Estados tienen la responsabilidad primordial de promover y proteger los derechos humanos consagrados en la legislación internacional y nacional, asegurar que se cumplan, respetarlos y hacerlos respetar, incluso velando por que las empresas transnacionales y otras empresas comerciales respeten los derechos humanos. Dentro de sus respectivas esferas de actividad e influencia, las empresas transnacionales y otras empresas comerciales tienen la obligación de promover y proteger los derechos humanos consagrados en el derecho internacional y en la legislación nacional, incluidos los derechos e intereses de los pueblos indígenas y otros grupos vulnerables, asegurar que se cumplan, respetarlos y hacerlos respetar.

En los párrafos siguientes, las Normas afirman: el derecho a la igualdad de oportunidades y a un trato no discriminatorio (párrafo 2º), el derecho a la seguridad personal (párrafos 3º e 4º), los derechos de los trabajadores (párrafos 5º a 9º), el respeto de la soberanía nacional y de los derechos humanos (párrafos 10 a 12), obligaciones en materia de protección del consumidor (párrafo 13) y obligaciones en materia de protección del medio ambiente (párrafo 14).

La gran diferencia de las normas con las otras iniciativas anteriores son los medios de aplicación de sus disposiciones descritas en los párrafos 15 a 19. Medios de aplicación que deben ser realizados por las propias empresas, los Estados y cualquier institución que pueda contribuir a la defensa de los derechos humanos.

La obligación de las empresas se describe así:

15. Como primera medida para la aplicación de estas Normas, cada empresa transnacional u otra empresa comercial aprobará, difundirá y aplicará normas de funcionamiento interno acordes con las presentes Normas. Además, periódicamente adoptará medidas para aplicar plenamente las Normas y garantizar al menos la pronta aplicación de las protecciones que en ellas se establecen, e informará al respecto. Cada empresa transnacional u otra empresa comercial aplicará e incorporará las presentes Normas en sus contratos u otros acuerdos y tratos con contratistas, subcontratistas, proveedores, licenciarios, distribuidores, personas naturales u otras personas jurídicas que concierten acuerdos con la empresa transnacional o comercial a fin de velar por que se respeten y apliquen estas Normas.

La fiscalización impuesta a las empresas está prevista en el párrafo 16:

16. Las empresas transnacionales y otras empresas comerciales serán objeto de una vigilancia y verificación periódicas por mecanismos nacionales y otros mecanismos internacionales y de las Naciones Unidas que ya existan o estén por crearse, en lo que respecta a la aplicación de estas Normas. Esa vigilancia será transparente e independiente y tendrá en cuenta la información que proporcionen las partes interesadas (incluidas las organizaciones no gubernamentales) y la información proveniente de denuncias de violaciones de las presentes Normas. Además, las empresas transnacionales y otras empresas comerciales realizarán evaluaciones periódicas de los efectos de sus propias actividades en los derechos humanos a la luz de las presentes Normas.

Y la obligación del Estado en consolidar un modelo jurídico y administrativo orientado a la responsabilidad de las empresas:

17. Los Estados establecerán y reforzarán el marco jurídico y administrativo necesario para asegurar que las empresas transnacionales y otras empresas comerciales apliquen estas Normas y los demás instrumentos nacionales e internacionales pertinentes.

Como el grupo de trabajo no creía en la posibilidad de aceptación de un documento vinculante, como un tratado internacional, se eligió la forma de un *soft law*. Las Normas no tienen naturaleza jurídica de un tratado internacional, que demandaría un alto grado de consenso entre las Naciones para ser negociado y aprobado. Como se ha visto antes, el tema ha sido largamente debatido desde la década de 1970 y los avances en la materia han evolucionado desde entonces, demandando, sin embargo, un gran esfuerzo de los involucrados en la consolidación de los entendimientos alcanzados. Esta es la razón por la cual se optó por la calificación de *soft law* para el texto de las Normas. (CAMPOS, 2012, p. 78).

Soft law puede definirse como la expresión utilizada en el ámbito del Derecho Internacional Público que designa el texto internacional, bajo diversas denominaciones, que carecen de carácter jurídico en relación con los signatarios. Por lo tanto, son facultativas, al contrario de lo que ocurre con el *jus cogens*, que son normas coherentes. Por su parte, también se conocen como *droit doux* (derecho flexible) o incluso *soft norm*.

Según Valério de Oliveira Mazzuoli (2010):

pode-se afirmar que na sua moderna acepção ela compreende todas as regras cujo valor normativo é menos constringente que o das normas jurídicas tradicionais, seja porque os instrumentos que as abrigam não detêm o status de 'norma jurídica', seja porque os seus dispositivos, ainda que insertos no quadro dos instrumentos

*vinculantes, não criam obrigações de direito positivo aos Estados, ou não criam senão obrigações pouco constringentes.*¹⁰⁷

Se concluye que las Normas sólo fueron aprobadas por la División sobre Métodos de Trabajo y las Actividades de las Empresas Transnacionales y por la Subcomisión de Derechos Humanos, aguardando su apreciación por la Comisión de Derechos Humanos y la Asamblea General.

Aunque sin las votaciones necesarias para la aprobación de las Normas, la Comisión de Derechos Humanos continuó sus trabajos sobre el tema. Hoy llamada de Consejo de Derechos Humanos creó un mandato para que un experto traiga nueva perspectiva al tema de los negocios y derechos humanos. Y entonces fue nombrado John Ruggie en 2005.

2.2.10 – Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos (Protección, Respeto y Remedio) - John Ruggie

El 28 de julio de 2005, el Secretario General de la ONU, Kofi A. Annan invitó al profesor John Ruggie, de la *Kennedy School of Governance*, de la Universidad de Harvard, a ser el Representante Especial para el tema de las empresas transnacionales y los derechos humanos.

En relato en primera persona, Ruggie (2014, p. 13) dice:

Minha primeira tarefa era, principalmente, descritiva: identificar quais padrões internacionais de direitos humanos hoje regulam a conduta empresarial, em comparação ao comportamento de governos e indivíduos; e esclarecer os respectivos papéis de governos e empresas na proteção desses direitos. Em princípio, o mandato incluía todos os tipos de atividades empresariais grandes ou pequenos. Mas, na prática, a intenção era forçar as corporações multinacionais. As multinacionais funcionam como entidades integradas globalmente, mas não estão sujeitas a um regulador único global; por isso, criam desafios de governança que

¹⁰⁷ “se puede afirmar que en su moderna acepción ella comprende todas las reglas cuyo valor normativo es menos constringente que el de las normas jurídicas tradicionales, ya sea porque los instrumentos que las albergan no tienen el estatus de “norma jurídica”, ya sea porque sus dispositivos, aunque insertos en el marco de los instrumentos vinculantes, no crean obligaciones de derecho positivo a los Estados, o no crean sino obligaciones poco constringentes.” (nuestra traducción)

*não são enfrentados por grandes companhias nacionais e muito menos por armazéns de esquina.*¹⁰⁸

En el Informe de Ruggie de 2008, anuncia la matriz "Proteger, Respetar y Remediar". El Marco Referencial "Proteger, Respetar y Remediar" y los Principios Orientadores para su implementación tiene el objetivo de establecer una plataforma normativa común mundial y una orientación de política confiable como base para lograr progreso acumulativo y gradual, sin eliminar ningún otro acontecimiento prometedor a largo plazo. El cuadro aborda lo que debe hacerse; los Principios Orientadores tratan de cómo hacerlo.

Y continúa:

*É importante relembrar que o Quadro e os Princípios são baseados em três pilares. O primeiro é a obrigação do Estado de proteger contra violações aos direitos humanos cometidas por terceiros, incluindo empresas, por meio de políticas adequadas, regulamentação e adjudicação. O segundo é a responsabilidade corporativa de respeitar os direitos humanos, o que significa que as empresas devem agir com a auditoria para se abster de infringir os direitos humanos de terceiros e enfrentar os impactos negativos sobre os direitos humanos nos quais tenham algum envolvimento. O terceiro é a necessidade de que as vítimas tenham maior acesso a meios eficazes de remediação, judiciais ou extrajudiciais. (RUGGIE, 2014, p. 138)*¹⁰⁹

El Representante Especial adjuntó los Principios Rectores a su informe final al Consejo de Derechos Humanos (A/HRC/17/31), que también incluye una introducción a dichos Principios y un resumen del proceso que llevó a su elaboración. El Consejo de Derechos Humanos hizo suyos los Principios Rectores en su resolución 17/4, de 16 de junio de 2011.

¹⁰⁸ “Mi primera tarea era, principalmente, descriptiva: identificar qué patrones internacionales de derechos humanos hoy regulan la conducta empresarial, en comparación con el comportamiento de gobiernos e individuos; y aclarar los respectivos papeles de gobiernos y empresas en la protección de esos derechos. En principio, el mandato incluía todo tipo de actividades empresariales grandes o pequeñas. Pero, en la práctica, la intención era forzar a las corporaciones multinacionales. Las multinacionales funcionan como entidades integradas globalmente, pero no están sujetas a un regulador único global; por eso, crean desafíos de gobernanza que no son enfrentados por grandes compañías nacionales y mucho menos por almacenes de esquina.” (nuestra traducción)

¹⁰⁹ “Es importante recordar que el Marco y los Principios se basan en tres pilares. El primero es la obligación del Estado de proteger contra las violaciones a los derechos humanos cometidas por terceros, incluidas las empresas, por medio de políticas apropiadas, reglamentación y adjudicación. El segundo es la responsabilidad corporativa de respetar los derechos humanos, lo que significa que las empresas deben actuar con la auditoría para abstenerse de infringir los derechos humanos de terceros y afrontar los impactos negativos sobre los derechos humanos en los que tengan alguna implicación. El tercero es la necesidad de que las víctimas tengan mayor acceso a medios eficaces de remediación, judiciales o extrajudiciales. (RUGGIE, 2014, p. 138)” (nuestra traducción)

El deber del Estado de protección es reafirmado como elemento básico¹¹⁰:

A. PRINCIPIOS FUNDACIONALES

1. Los Estados deben proteger contra las violaciones de los derechos humanos cometidas en su territorio y/o su jurisdicción por terceros, incluidas las empresas. A tal efecto deben adoptar las medidas apropiadas para prevenir, investigar, castigar y reparar esos abusos mediante políticas adecuadas, actividades de reglamentación y sometimiento a la justicia.
2. Los Estados deben enunciar claramente que se espera de todas las empresas domiciliadas en su territorio y/o jurisdicción que respeten los derechos humanos en todas sus actividades.

Los Principios Orientadores recuerdan a los Estados de la necesidad de hacer cumplir las leyes que ya regulan el respeto empresarial por los derechos humanos. Y en las alianzas o concesiones hechas a las Empresas Transnacionales debe observarse un marco legal eficaz en materia de protección de derechos humanos, cohibiendo así la llamada flexibilización legislativa en favor de los grupos económicos.

El Principio Orientador 9 determina:

9. Los Estados deben mantener un marco normativo nacional adecuado para asegurar el cumplimiento de sus obligaciones de derechos humanos cuando concluyan acuerdos políticos sobre actividades empresariales con otros Estados o empresas, por ejemplo a través de tratados o contratos de inversión.

La responsabilidad de la Empresa de respetar los derechos humanos es el punto central de este trabajo que será comentado en el capítulo siguiente. El propio Ruggie da un basta en la llamada "era de la responsabilidad social corporativa declarativa".

El clama para actitudes reales, prácticas de respeto a los derechos humanos:

*A responsabilidade das empresas de respeitar os direitos humanos não pode ser cumprida apenas com palavras: ela requer medidas específicas pelas quais as companhias possam saber e mostrar que elas respeitam os direitos. Ao todo, 14 dos 31 Princípios Orientadores são direcionados às Empresas. (RUGGIE. 2014, p. 170).*¹¹¹

¹¹⁰ Principios Rectores Sobre Las Empresas y Los Derechos Humanos, disponible en: http://www.ohchr.org/Documents/Publications/GuidingPrinciplesBusinessHR_SP.pdf. Acceso en: 12/12/2017.

¹¹¹ “La responsabilidad de las empresas en respetar los derechos humanos no puede ser cumplida sólo con palabras: ella requiere medidas específicas por las cuales las compañías puedan saber y mostrar que ellas respetan los derechos. En total, 14 de los 31 Principios Orientadores se dirigen a las Empresas.” (RUGGIE. 2014, p. 170) (nuestra traducción)

Y en este contexto aparecen tres conceptos fundamentales y correlacionados: *due diligence* (auditoría), las esferas de influencia y la complicidad. Esto es lo que está en el Principio Orientador n. 16 y 17:

B. PRINCIPIOS OPERATIVOS

COMPROMISO POLÍTICO

16. Para asumir su responsabilidad de respetar los derechos humanos, las empresas deben expresar su compromiso con esta responsabilidad mediante una declaración política que:

- a) Sea aprobada al más alto nivel directivo de la empresa;
- b) Se base en un asesoramiento especializado interno y/o externo;
- c) Establezca lo que la empresa espera, en relación con los derechos humanos, de su personal, sus socios y otras partes directamente vinculadas con sus operaciones, productos o servicios;
- d) Se haga pública y se difunda interna y externamente a todo el personal, los socios y otras partes interesadas;
- e) Quede reflejada en las políticas y los procedimientos operacionales necesarios para inculcar el compromiso asumido a nivel de toda la empresa.

LA DEBIDA DILIGENCIA EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS

17. Con el fin de identificar, prevenir, mitigar y responder de las consecuencias negativas de sus actividades sobre los derechos humanos, las empresas deben proceder con la debida diligencia en materia de derechos humanos. Este proceso debe incluir una evaluación del impacto real y potencial de las actividades sobre los derechos humanos, la integración de las conclusiones, y la actuación al respecto; el seguimiento de las respuestas y la comunicación de la forma en que se hace frente a las consecuencias negativas. La debida diligencia en materia de derechos humanos:

- a) Debe abarcar las consecuencias negativas sobre los derechos humanos que la empresa haya provocado o contribuido a provocar a través de sus propias actividades, o que guarden relación directa con sus operaciones, productos o servicios prestados por sus relaciones comerciales;
- b) Variará de complejidad en función del tamaño de la empresa, el riesgo de graves consecuencias negativas sobre los derechos humanos y la naturaleza y el contexto de sus operaciones;
- c) Debe ser un proceso continuo, ya que los riesgos para los derechos humanos pueden cambiar con el tiempo, en función de la evolución de las operaciones y el contexto operacional de las empresas.

La auditoría en materia de derechos humanos para las empresas transnacionales es el punto central de este trabajo que se explicará en el capítulo siguiente. Las bases son lanzadas por el trabajo de John Ruggie. Este cambio de visión empresarial debe ser una postura tomada internamente por las Empresas.

Y, finalmente, el deber de Remediar en el caso de ocurrencia de las violaciones de derechos humanos, que significa el acceso por las víctimas de medios judiciales y no judiciales. En un mundo ideal, la propia empresa que fuera violadora de derechos humanos contaría con mecanismos de denuncia para las primeras y urgentes etapas de la reparación.

En efecto, ya mencionado en el capítulo 1 de este trabajo, las víctimas de la tragedia de Samarco, en Bento Gonçalves, en el interior de Minas Gerais, Brasil, todavía luchan por las medidas de remediación de todas las violaciones sufridas.

Los Principios Orientadores apuntan soluciones e instrumentos de remediación de varios tipos, incluso los internos de las empresas:

29. Para que sea posible atender rápidamente y reparar directamente los daños causados, las empresas deben establecer o participar en mecanismos de reclamación eficaces de nivel operacional a disposición de las personas y las comunidades que sufran las consecuencias negativas.

Y además, da orientación en cuanto a los criterios o características que deben tener los mecanismos de remediación:

31. Para garantizar su eficacia, los mecanismos de reclamación extrajudiciales, tanto estatales como no estatales, deben ser:

- a) Legítimos: suscitar la confianza de los grupos de interés a los que están destinados y responder del correcto desarrollo de los procesos de reclamación;
 - b) Accesibles: ser conocidos por todos los grupos interesados a los que están destinados y prestar la debida asistencia a los que puedan tener especiales dificultades para acceder a ellos;
 - c) Predecibles: disponer de un procedimiento claro y conocido, con un calendario indicativo de cada etapa, y aclarar los posibles procesos y resultados disponibles, así como los medios para supervisar la implementación;
 - d) Equitativos: asegurar que las víctimas tengan un acceso razonable a las fuentes de información, el asesoramiento y los conocimientos especializados necesarios para entablar un proceso de reclamación en condiciones de igualdad, con plena información y respeto;
 - e) Transparentes: mantener informadas a las partes en un proceso de reclamación de su evolución, y ofrecer suficiente información sobre el desempeño del mecanismo, con vistas a fomentar la confianza en su eficacia y salvaguardar el interés público que esté en juego;
 - f) Compatibles con los derechos: asegurar que los resultados y las reparaciones sean conformes a los derechos humanos internacionalmente reconocidos;
 - g) Una fuente de aprendizaje continuo: adoptar las medidas pertinentes para identificar experiencias con el fin de mejorar el mecanismo y prevenir agravios y daños en el futuro;
- Los mecanismos de nivel operacional también deberían:
- h) Basarse en la participación y el diálogo: consultar a los grupos interesados a los que están destinados sobre su diseño y su funcionamiento, con especial atención al diálogo como medio para abordar y resolver los agravios.

Lo que queda claro es que los Estados tienen la responsabilidad de respetar, proteger e implementar todos los derechos humanos de todos los individuos que están bajo su soberanía. Las empresas tienen la responsabilidad de respetar todos los derechos humanos de todas las personas, además de proteger y promover los derechos humanos dentro de su esfera de influencia.

Conforme afirma Ruggie (2014, p. 182/183), los Principios Orientadores forman una plataforma normativa y recomendaciones para políticas de alto nivel para el fortalecimiento de la protección de los derechos humanos frente a violaciones que involucren a empresas. Ellos proporcionan una estructura para la expansión del régimen internacional de derechos humanos, de modo que pueda englobar no sólo países e individuos, sino también empresas. Al hacer esto, abrazan el valor moral y la fuerza intrínseca de la idea de derechos humanos, y también reconocen que, en el contexto de la economía global, los derechos humanos en las empresas sólo pueden hacerse realidad mediante la promoción de los múltiples sistemas de gobernanza que rigen la conducta de las corporaciones multinacionales: pública, civil y corporativa.

De esta forma, teniendo en cuenta que las obligaciones para con las comunidades afectadas por violaciones de derechos humanos por la actividad de las Empresas Transnacionales son remitidas a un Derecho Internacional de los Derechos Humanos con normas de carácter no vinculante como se ha demostrado anteriormente, se parte para una nueva visión de responsabilidad. Se debe buscar una acción de responsabilidad corporativa que viene de dentro de las empresas como única opción no sólo para respetar y proteger los derechos humanos, sino también para el ejercicio digno y ético de la actividad empresarial. Es el propuesto a seguir.

CAPÍTULO 3 – LA ACCIÓN EFECTIVA DE LAS EMPRESAS TRANSNACIONALES HACIA AL CAMINO DE RESPECTO A LOS DERECHOS HUMANOS.

3.1 Introducción

El escenario es desafiante para la proposición de ideas y soluciones en el ámbito de Derechos Humanos y Empresas Transnacionales.

El escenario es desafiante para la proposición de ideas y soluciones en el ámbito de Derechos Humanos y Empresas Transnacionales.

Todo ese poder económico debilita las estructuras normativas existentes, principalmente, en países más pobres y menos desarrollados, acarreando la llamada flexibilización de las normas internas, muchas veces con retroceso y pérdida de derechos.

De esta forma, en otro punto del análisis, se encuentra el Estado, que cada vez más distante de su finalidad - la protección y garantía del bien común - sucumbe al poder económico de empresas que traen inversiones y giran la economía, aunque de forma superficial o con enriquecimiento personal de los gestores en numerosos casos de corrupción.

Citando como ejemplo nuevamente el Caso Samarco, se nota que los riesgos ambientales fueron subdimensionados, la falta de mantenimientos preventivos en la represa y el control efectivo de los residuos en ella depositados, sumados a la presión por mayor productividad, fueron la causa directa de la mayor existencia de desechos. Se puede afirmar que cada día sin accidente, era un día más cerca de la catástrofe y esto sus gestores tenían conocimiento.

Este desastre ambiental debería servir de reflexión de cómo una gestión inadecuada e irresponsable en la operación de los residuos puede acabar con la reputación y salud financiera de cualquier empresa, sea de cualquier porte.

Es urgente imponer a los gestores y accionistas, la toma de decisiones sostenibles, que no sólo apunte al beneficio inmediato. Es necesario tener conciencia de que los gastos de mantenimiento adecuado, por ejemplo, no representan pérdidas, sino inversiones.

La planificación del presupuesto y el establecimiento de las metas debe tener en cuenta cuáles son las acciones necesarias para la ejecución segura de las actividades. La llamada "economía burra", que se resume en cortar o reducir mantenimientos o procedimientos esenciales para el funcionamiento seguro de cualquier empresa, entre otras, puede en el futuro transformarse en pérdidas financieras graves, perjudicar la imagen corporativa y aún traer serias consecuencias legales, como fue el caso de Samarco, en Brasil, de Nike, de Apple y muchas otras.

La lección que queda es que el gestor, a menudo, debe tomar decisiones que, en un primer momento, resulten en un aumento de los costos operativos, pero que son necesarias para mantener su buena administración.

Es necesario hacer lo que es correcto, y no sólo lo que es conveniente, siguiendo un modelo de gestión basado en valores. En este contexto, tampoco pueden faltar disciplina, constancia de propósitos y líderes conscientes para practicar efectivamente lo que los sistemas, métodos, normas y leyes determinan.

La violación de los derechos humanos que implican a las empresas transnacionales perjudica, causa daños a veces irreparables a las personas. Esto, por sí solo, debería ser motivo suficiente para que la empresa tuviera como meta el respeto y la protección de los derechos humanos.

Ruggie (2014, p. 66) usa una expresión muy feliz en sus estudios para el desarrollo de los Principios Orientadores llamada licencia social.

La Empresa Transnacional, valiéndose de la flexibilización de las normas internas y de la voluntariedad de las normas internacionales, puede incluso conseguir las licencias para el ejercicio de sus actividades. Estas licencias son las legales, las previstas en innumerables

normas que disciplinan cada sector de actividad económica y empresarial, ya vista como ejemplo, las normas brasileñas para el sector extractivista en el capítulo 2.

Ahora, tal vez la Empresa se olvide de la licencia social, aquella dada por la comunidad directamente afectada por sus actividades, en determinado territorio, de un determinado Estado. Es la licencia social que permitirá una buena relación con la comunidad local. Es el termómetro existente que puede medir la protección o no de los derechos humanos en la práctica.

La Empresa debe introducir en sus normas de gestión, acciones que tengan por finalidad lograr la licencia social y mantenerla durante todo el tiempo de su actividad. La licencia social, a menudo ignorada por los gestores, debería ser el punto principal en las acciones del buen empresario.

Analizando el tema Ruggie (2014) dice que entre todas las cuestiones críticas planteadas por la experiencia de Shell¹¹², me concentro en dos. La primera se relaciona con el hecho, que aún no es comprendido por muchas compañías, de que no sólo necesitan una autorización legal, sino también una licencia social para operar. La autorización legal es emitida por agencias gubernamentales; la licencia social sólo puede ser concedida por comunidades - que, como en el caso de Nike, pueden tener dimensión internacional.

Y continúa sobre el tema:

*Resumindo, a Shell perdeu sua licença social para operar – a comunidade não tolerava mais a presença da multinacional. Quinze anos depois, quando a Shell ainda não podia voltar ao país devido à situação de segurança, que havia piorado ainda mais, o governo nigeriano também revogou a licença legal da companhia para explorar a concessão.*¹¹³

Se añade el hecho de que la sociedad también se moviliza para, de forma activa, dar o cesar la licencia social a estas grandes corporaciones. Naomi Klein (2002) relata en su investigación:

¹¹² Caso Shell (Nigeria) relatado en el ítem 1.3.4, del capítulo 1, de este trabajo.

¹¹³ “Resumiendo, Shell perdió su licencia social para operar la comunidad no toleraba más la presencia de la multinacional. Quince años después, cuando Shell aún no podía volver al país debido a la situación de seguridad, que había empeorado aún más, el gobierno nigeriano también revocó la licencia legal de la compañía para explotar la concesión”. (nuestra traducción)

*Durante essa jornada, deparei-me com um grupo de estudantes que vigiam as multinacionais na Birmânia, pressionando-as a deixar aquele país porque seu regime viola os direitos humanos. Em seus comunicados oficiais, os militantes estudantis identificam-se como "Spiders", "Aranhas", e a imagem me parece adequada para a militância global na era da teia, a web. As logomarcas, por força da onipresença, tornaram-se a coisa mais próxima que temos de uma linguagem internacional, reconhecida e compreendida em muito mais lugares do que o inglês. Os militantes agora estão livres para sacudir essa teia como espiões/aranhas - trocando informações sobre práticas de trabalho, derramamentos químicos, crueldade com animais e marketing antiético em todo o mundo. Convenci-me de que é nessas ligações globais forjadas pela logomarca que um dia os cidadãos globais encontrarão soluções adequadas para este planeta vendido. Não afirmo que este livro articulará todo o programa de um movimento global que ainda está em sua infância. Minha preocupação foi buscar os primeiros estágios de resistência e fazer algumas perguntas fundamentais. Que condições estão criando o cenário para essa reação? As corporações multinacionais bem-sucedidas se vêem cada vez mais sob ataque, seja por uma torta de creme na cara de Bill Gates ou a incessante paródia do logotipo da Nike, e quais são as forças que levam um número cada vez maior de pessoas a suspeitar ou mesmo passar a odiar diretamente as multinacionais, motores de nosso crescimento global? O que é talvez mais pertinente, o que está permitindo que tantas pessoas - especialmente os jovens - ajam com base na raiva e na suspeita?*¹¹⁴

Mucho se discute sobre las acciones que deben ser tomadas por las empresas transnacionales cuya finalidad sea el respeto a los derechos humanos. En una entrevista publicada en la Revista Nueva Sociedad, Frederike Boll (2016), directora de la División de Economía y Derechos Humanos de la Fundación Friedrich Ebert, que es la más grande y más antigua de las fundaciones políticas alemanas creada por el Partido Socialdemócrata Alemán, trae la siguiente reflexión:

Los negocios globales no pueden pensarse sin derechos humanos. Suena de lo más sencillo, pero no lo es. Vemos el avance inexorable de una globalización económica

¹¹⁴ “Durante esa jornada, me encontré con un grupo de estudiantes que vigilan a las multinacionales en Birmania, presionándolas a dejar ese país porque su régimen viola los derechos humanos. En sus comunicados oficiales, los militantes estudiantiles se identifican como "Spiders", "Arañas", y la imagen me parece adecuada para la militancia global en la era de la tela, la web. Los logomarcas, por fuerza de la onnipresencia, se convirtieron a la cosa más cercana que tenemos de un lenguaje internacional, reconocida y comprendida en muchos más lugares que el inglés. Los militantes ahora están libres para sacudir esa tela como espías / arañas - intercambiando informaciones sobre prácticas de trabajo, derrames químicos, crueldad con animales y marketing antiético en todo el mundo. Me convencí de que es en esos vínculos globales forjados por el logomarca que un día los ciudadanos globales encontrarán soluciones adecuadas para este planeta vendido. No afirmo que este libro articulará todo el programa de un movimiento global que aún está en su infancia. Mi preocupación fue buscar las primeras etapas de resistencia y hacer algunas preguntas fundamentales. ¿Qué condiciones están creando el escenario para esa reacción? Las corporaciones multinacionales exitosas se ven cada vez más bajo ataque, ya sea por una empanada de crema en la cara de Bill Gates o incesante parodia del logotipo de Nike, y ¿cuáles son las fuerzas que llevan un número cada vez mayor de personas a sospechar o incluso pasar a odiar directamente a las multinacionales, motores de nuestro crecimiento global? ¿Qué es quizás más pertinente, lo que está permitiendo que tantas personas, especialmente los jóvenes, actúen sobre la base de la rabia y la sospechosa?” (nuestra traducción)

en la que el capital puede moverse libremente, apoyado por una política comercial mal encaminada y por el fortalecimiento de los intereses de las empresas transnacionales. Los consorcios que operan a escala global hoy en día son actores importantes de la globalización con un considerable poder político y económico.

(...)

Por lo general, los afectados por las violaciones a estos derechos no tienen posibilidades de actuar contra las empresas. Las estructuras estatales locales suelen ser muy débiles o los gobiernos no demuestran voluntad de imponer los derechos humanos. Y los países de origen de los consorcios transnacionales consideran la observación de los derechos humanos en el exterior como un asunto discrecional.

Por lo tanto, la búsqueda de una gestión comprometida con los derechos humanos debe ser el norte de la actividad empresarial moderna. El empresario debe ser convencido de que la protección de los derechos humanos impide los perjuicios derivados de las violaciones y, por lo tanto, minimizando los riesgos y los costos, se pueden maximizar los beneficios. No se puede perder la noción de que la maximización de beneficios es el objetivo de la actividad empresarial. El trabajo del activista en Derechos Humanos junto a las empresas, en que pese todo el mérito de las luchas por los derechos, también puede tomar otro lugar, internamente, de dentro de la empresa orientando la buena gestión. Esto es lo que se propone.

En efecto, tanto en doctrina y en la práctica empresarial la existencia de programas efectivos de formación de buenos gestores, con la prevención de prácticas de ilícitos, se vuelven hacia el tema corrupción. Se establecen programas de *compliance* en el ámbito de la prevención de la corrupción. ¿Por qué no aplicar de la misma manera en el ámbito de los derechos humanos? Por qué no capacitar a profesionales especialistas en derechos humanos que puedan actuar internamente en las empresas para crear y poner en práctica programas que van más allá de la responsabilidad social corporativa en la prevención, el respeto y la promoción de los derechos humanos. Esta es la propuesta de este trabajo.

3.2 El *Compliance*, el *Accountability* y la Responsabilidad Social Corporativa.

Como el asunto se refiere a la gestión de empresas, es importante definir las expresiones más comunes relacionadas como el tema y el alcance que gana cada una de ellas como orientadoras de las acciones tomadas por las empresas.

El término *compliance* viene del inglés, donde *comply* significa actuar en sintonía con las reglas¹¹⁵. En otros términos, es conjunto de reglas que define los principios de una determinada empresa, buscando una responsabilidad de prevenir los delitos. Y además, la actividad de asegurar que la empresa está cumpliendo a la ligera todas las imposiciones de los órganos reguladores, dentro de los estándares exigidos de su segmento, valiendo para las esferas laborales, fiscales, contables, financieras, ambientales y también en derechos humanos.

Manzi (2008, p. 39/42) defiende que el *compliance* se caracteriza por ser una función independiente y con responsabilidades, que debe atender a reglas específicas y objetivas o subjetivas, además de reglas o principios generales. De este modo, el cumplimiento auxilia a organismos reguladores dentro de las instituciones a monitorear sus actividades, a fin de preservar la reputación y el respeto a las normas que las rigen.

Citando Fuher (2008), Santos (2011, p. 192) explica que la sociedad se estructura sobre normas y leyes que posibilitan la convivencia de los individuos y las empresas privadas desarrollan códigos de ética y regulaciones que replican las normas de la sociedad, a fin de homogeneizar los valores de actuación, pero refuerza que los códigos de ética empresarial tienen valor reglamentario, especificando las conductas inapropiadas y las sanciones derivadas la transgresión de las normas impuestas.

Cuando no hay conformidad de la actuación de la empresa con las normas y regulaciones, es decir, cuando no hay cumplimiento, se asume el "riesgo de cumplimiento", o riesgo legal, que resulta de fallas en el cumplimiento de las determinaciones impuestas por las fuentes de regulación establecidas por órganos reguladores y códigos de conducta (MANZI, 2008, p. 2). El riesgo legal comprende perjuicios para la empresa como daños a su reputación en el mercado de actuación; mala distribución de recursos; compromiso del nivel de eficiencia de la empresa; sanciones administrativas, pecuniarias y hasta mismo criminal (MANZI, 2008, p. 4), de acuerdo con lo establecido en la Ley Anticorrupción.

El *compliance* tiene como función:

Assegurar, em conjunto com as demais áreas, a adequação, fortalecimento e o funcionamento do sistema de controles internos da instituição, procurando mitigar os riscos de acordo com a complexidade de seus negócios, bem como, disseminar a

¹¹⁵ Conforme: <https://endeavor.org.br/compliance/>

*cultura de controles para assegurar o cumprimento de leis e regulamentos existentes (ABBI; FEBRABAN, 2003 apud MANZI, 2008, p. 4)*¹¹⁶

El instrumento del *compliance* puede ayudar a que las empresas obtengan excelentes resultados en el combate a las reiteradas violaciones de derechos humanos, como ya ocurre cuando que realizan el trabajo para combatir las desviaciones éticas causantes de la corrupción.

Para el combate de la corrupción en las empresas, los programas se desarrollan a partir de un mecanismo regulatorio paradigma que busca, entre tantos objetivos, la prevención de los actos ilícitos practicados por funcionarios, tanto dentro y fuera de una empresa. La norma matriz no cobra un comportamiento ético, según las normas morales y legales de buena conducta, sólo dentro del ambiente corporativo, sino también en las relaciones que la empresa tiene con la sociedad, allí incluye la relación con sus proveedores, sus consumidores y con el propio Estado.

En efecto, dice Ricardo Breier (2015):

*a materialização dos programas de compliance dá-se pelos denominados códigos de condutas, através dos quais há a promoção de uma cultura do cumprimento de regras no interior da empresa, por parte de todos seus funcionários, do mais alto escalão até o menor no processo hierárquico corporativo, a denominada prática da boa governança corporativa. Aqui, resta claro que tais programas funcionam como verdadeiros mecanismos de acreditação, credibilidade e transparência, modo de salvaguardar o interesse público de contratação de empresas idôneas para servirem à coletividade.*¹¹⁷

Y explica que los Códigos de Conducta son el instrumento regulatorio que contiene el sistema de orientaciones para que la empresa adopte como forma de integración de valores y de prácticas estratégicas para su mejor organización, buscando principalmente la incorporación de principios fundamentales para la efectivación de su organización en el medio social. Todas las reglas de cualquier Código de Conducta empresarial están estrechamente relacionadas con prácticas éticas en la conducción de negociación de cualquier

¹¹⁶ “Asegurar, en conjunto con las demás áreas, la adecuación, fortalecimiento y el funcionamiento del sistema de controles internos de la institución, buscando mitigar los riesgos de acuerdo con la complejidad de sus negocios, así como, disseminar la cultura de controles para asegurar el cumplimiento de leyes y reglamentos existentes (ABBI; FEBRABAN, 2003 apud MANZI, 2008, p 4)” (nuestra traducción)

¹¹⁷ “la materialización de los programas de *compliance* se da por los denominados códigos de conductas, a través de los cuales hay la promoción de una cultura del cumplimiento de reglas dentro de la empresa, por parte de todos sus funcionarios, del más alto escalón hasta el menor en el proceso jerárquico corporativo, la denominada práctica del buen gobierno corporativo. Aquí, queda claro que tales programas funcionan como verdaderos mecanismos de acreditación, credibilidad y transparencia, para salvaguardar el interés público de contratar empresas idóneas para servir a la colectividad.” (nuestra traducción)

naturaleza. Una corporación empresarial que tiene un efectivo código de conducta, además una exigencia ya en varias políticas internacionales como en varias legislaciones locales, como forma de combate a la corrupción, está fortalecida, principalmente por la transparencia, confiabilidad y seguridad de cómo actúa en el mercado.

En lo que se refiere al término *accountability*, algunos usan como sinónimo de *compliance*, pero para este trabajo se debe tomar como un instrumento más en la formación de la buena gestión.

El término *accountability*, según Sacramento y Pinho (2009, p. 1347), trae en su significado la responsabilización personal de agentes por los actos practicados y exige que sea presentada rendición de cuentas referente a ellos, tanto en el ámbito público como privado. Los autores advierten que traducir *accountability* para el portugués es compleja, pero sintetizar la interpretación como la responsabilidad y la obligación del agente para presentar la justificación de sus actos como parámetros legales, en el riesgo de ser castigados si no lo hacen.

Schedler (1999, p. 21) defiende que el significado de *accountability*, , mientras que la continua preocupación de monitoreo institucional presenta "fronteras indefinidas y estructura interna confusa", y está en constante mutación, buscando adecuarse a la realidad a la que se aplica. En ese sentido, se apuntan tres prerrogativas para que exista, de hecho, *accountability*: información: en el sentido de haber la publicidad de los actos; justificación: que complementa la aplicación de la información, declarando las motivaciones para la realización de los actos; y el castigo, en forma de sanciones.

Hay autores como Thana Cristina de Campos (2012, p. 36/38) que distinguen también los términos Responsabilidad Social Corporativa y *Compliance*. La Responsabilidad Social Corporativa se refiere a la imagen positiva de las empresas, propagadas por grandes campañas publicitarias. Son acciones voluntarias implementadas por las empresas en el actuar de forma social.

Para Yanase (2007), la responsabilidad social corporativa es una forma de gestión negociadora, ética y transparente, orientada al desarrollo humano. La empresa socialmente responsable, más que la empresa ciudadana, que meramente ecualiza sus derechos y obligaciones, va más allá de los imperativos legales, adhiriendo voluntariamente a otros comportamientos, orientados hacia el desarrollo humano. La empresa socialmente responsable

tiene por objeto atender no sólo a las expectativas que se le impone legalmente, sino también a las demandas sociales, para responder a las expectativas de todas las partes implicadas en las actividades empresariales a lo largo de toda su cadena de producción. La responsabilidad social corporativa también cubre una estrategia empresarial, que tiene por objeto el perfeccionamiento continuo de la corporación, a la luz del desarrollo humano.

Ocurre que, con vistas a la proliferación de acciones dañinas de violación de los derechos humanos, la responsabilidad social corporativa comenzó a sufrir presiones, incluso de ámbito internacional. No bastaba sólo a las empresas propagadas acciones de bienestar colectivo, temporales y limitadas. La noción de *compliance* y *accountability* viene a agregar mayor imposición de las empresas a actuar de conformidad con los derechos humanos y, además, justificar eventuales acciones institucionales, respondiendo por las consecuencias derivadas de las fallas cometidas.

En cuanto responsabilidad social corporativa se fundamenta en la acción voluntaria tomada por la empresa que puede actuar de acuerdo con la oportunidad y conveniencia, el *compliance* en derechos humanos sería una imposición al buen gestor que, convencido de las acciones que tomará en este sentido, tendrá su licencia social y mantendrá. La finalidad de las acciones debe ser guiada como si el respeto a los derechos humanos se convierta en el único camino posible.

La responsabilidad social corporativa, la *accountability* y el *compliance* deben completarse. Todos son respuestas necesarias a los desafíos sociales intensificados con las acciones de las transnacionales en el mundo globalizado. Las acciones son respuestas deseables por beneficiarse no sólo a la sociedad como un todo, en el respeto y protección de derechos, como también la propia imagen institucional y actividad empresarial (CAMPOS, 2012).

3.3 El ejemplo del Proyecto Renovación

Es posible cambiar la acción de las empresas transnacionales. Es parte del pensamiento crítico el desarrollo de habilidades y creatividad suficiente para cambiar la realidad.

Joaquín Herrera Flores (2008) dice:

Ser críticos de un determinado orden es siempre una actitud abierta a nuestra capacidad humana de indignación. (...) Criticar no consiste en destruir para crear o en negar para afirmar. Un pensamiento crítico es siempre creativo y afirmativo. Y, al afirmar y al crear, nos distanciamos de lo que impide a la mayoría de los seres humanos ejercer sus capacidades genéricas de hacer y de plantear alternativas al orden existente. Por tanto, ser crítico supone, afirmarse en los propios valores como algo que es preciso implementar en luchas y garantizar con todos los medios posibles.

Como ejemplo de esta voluntad empresarial dirigida más allá de la responsabilidad social corporativa se cita el ejemplo del Proyecto Renovación.

Todo el proyecto se inicia con la observación de la realidad vivida en los cañaverales del Estado de São Paulo. Actualmente, las máquinas cosechadoras de caña son presencia constante en los cañaverales. Son máquinas grandes, caras y de alta tecnología. Las máquinas no sólo cambiar el paisaje de las tierras de cultivo del Estado, sino también la vida de los trabajadores llamados de *bóias-frias*¹¹⁸.

Antes, el corte de la caña era hecho por los trabajadores rurales, venidos de ciudades del interior del Estado de São Paulo, de Minas Gerais y de la Región Nordeste de Brasil. Ellos venían a los cañeros paulistas en la época de la cosecha para sacar el sustento de la familia y quién sabe detrás de una vida mejor.

Ocorre que, para que la cosecha de la caña sea rentable al trabajador, la caña necesita tener su paja quemada, de lo contrario se tarda mucho en vencer pocos metros de plantación. Los daños al medio ambiente, venidos con la quema de los cañaverales, antes de la cosecha, siempre fueron inmensos.

João Francisco Gonçalves Antunes (2017) explica los daños al medio ambiente con la práctica tan común en los cañaverales brasileños:

Uma das práticas mais comuns ainda hoje utilizada no Brasil é a queima da palha da cana-de-açúcar, com o propósito de facilitar as operações de colheita. A queimada consiste em atear fogo no canavial para promover a limpeza das folhas secas e verdes que são consideradas matéria-prima descartável.

¹¹⁸ *Bóias-frias*: El nombre viene del hecho de que estos trabajadores rurales llevan consigo sus propias comidas en recipientes sin aislamiento térmico desde que salen de casa, por la mañana temprano, lo que hace que ya estén frías a la hora del almuerzo.

Um dos pontos mais críticos sobre a queima da palha da cana-de-açúcar são as emissões de gases do efeito estufa na atmosfera, principalmente o gás carbônico (CO₂), como também o monóxido de carbono (CO), óxido nitroso (N₂O), metano (CH₄) e a formação do ozônio (O₃), além da poluição do ar atmosférico pela fumaça e fuligem.

A absorção do gás carbônico pela cana-de-açúcar se dá durante o seu período de crescimento, entre 12 a 18 meses. Durante a queimada, entre 30 e 60 minutos, a cana libera todo esse gás na atmosfera, o que provoca um grande impacto negativo ao meio ambiente, por causa da liberação em excesso de todo carbono até então absorvido.

Os compostos nitrogenados oriundos da emissão do óxido nitroso são responsáveis por provocar problemas ambientais como a chuva ácida que contamina as águas e os solos, tendo grande potencial para afetar a biodiversidade e provocar declínio nas florestas naturais e mortandade de peixes.

O ozônio é altamente tóxico quando formado na baixa atmosfera, região onde vivemos, prejudicando o crescimento de plantas e o desenvolvimento de animais e do homem. Nos seres humanos diminui a resistência do organismo a infecções e causa irritações nos olhos e problemas respiratórios.

As queimadas no Estado de São Paulo ocorrem principalmente durante a estação seca de abril a novembro, coincidindo com o período de baixas precipitações e piores condições de dispersão da fumaça e de partículas da fuligem, o que agrava seus efeitos sobre a qualidade do ar, provocando transtornos pela sujeira nas residências domésticas e causando doenças dermatológicas, cardiovasculares e respiratórias na população devido à poluição atmosférica.¹¹⁹

En el Estado de São Paulo, el mayor productor, responsable del 53,7% de la producción brasileña, que en la cosecha 2014/15 fue de 634 millones de toneladas, de acuerdo un levantamiento realizado por la CONAB - Companhia Nacional de Abastecimento - la presión por el fin de la quema era aún más intensa, lo que llevó al Gobierno paulista a instituir la Ley n. 11.241/2002, que estipula la eliminación gradual de la quema de la paja de la caña de azúcar hasta el cese total en 2021.

¹¹⁹ “Una de las prácticas más comunes aún hoy utilizada en Brasil es la quema de la paja de la caña de azúcar, con el propósito de facilitar las operaciones de cosecha. La quemada consiste en encender el cañaveral para promover la limpieza de las hojas secas y verdes que se consideran materia prima desechable.

Uno de los puntos más críticos sobre la quema de la paja de la caña de azúcar son las emisiones de gases de efecto invernadero en la atmósfera, principalmente el gas carbónico (CO₂), así como el monóxido de carbono (CO), óxido nitroso (N₂O), metano (CH₄) y la formación del ozono (O₃), además de la contaminación del aire atmosférico por el humo y el hollín.

La absorción del gas carbónico por la caña de azúcar se da durante su período de crecimiento, entre 12 a 18 meses. Durante la quemada, entre 30 y 60 minutos, la caña libera todo ese gas en la atmósfera, lo que provoca un gran impacto negativo al medio ambiente, debido a la liberación en exceso de todo carbono hasta entonces absorbido.

Los compuestos nitrogenados provenientes de la emisión del óxido nitroso son responsables de provocar problemas ambientales como la lluvia ácida que contamina las aguas y los suelos, teniendo gran potencial para afectar la biodiversidad y provocar declinación en los bosques naturales y mortandad de peces.

El ozono es altamente tóxico cuando se forma en la baja atmósfera, región donde vivimos, perjudicando el crecimiento de plantas y el desarrollo de animales y del hombre. En los seres humanos disminuye la resistencia del organismo a las infecciones y causa irritaciones en los ojos y problemas respiratorios. Las quemadas en el Estado de São Paulo ocurren principalmente durante la estación seca de abril a noviembre, coincidiendo con el período de bajas precipitaciones y peores condiciones de dispersión del humo y de partículas del hollín, lo que agrava sus efectos sobre la calidad del aire, provocando trastornos por la suciedad en las residencias domésticas y causando enfermedades dermatológicas, cardiovasculares y respiratorias en la población debido a la contaminación atmosférica.” (nuestra traducción)

En un esfuerzo conjunto de la ÚNICA (Unión de la Industria de Caña de Azúcar), de la ORPLANA (Organización de Plantadores de Caña de la Región Centro-Sur), y de las Secretarías del Medio Ambiente y de la Agricultura del Estado de São Paulo, las partes involucradas firman un Protocolo Agroambiental del Sector Sucroenergético Paulista, con el objetivo de desarrollar acciones que estimulen la sostenibilidad de la cadena productiva de azúcar, etanol y bioenergía.

El Protocolo tuvo efectos prácticos y la mecanización del corte de caña de azúcar en el Estado de São Paulo, en el cultivo de 2015/2016 llegó al 90%, según datos del Instituto de Economía Agrícola, de la Secretaría de Agricultura del Estado de São Paulo. Esto significa que el uso del fuego se está eliminando.

Ocurre que, en que pese la gran ganancia ambiental lograda con estas actitudes voluntarias firmadas en el compromiso llamado Protocolo, con la llegada de las máquinas el trabajo de los cortadores de caña fue seriamente alcanzado. Ya no era necesario que los trabajadores *bóias-frias* para cortar caña, porque en lugar de 80 hombres ahora una máquina hacía todo el trabajo.

De acuerdo con la obra "Prohibición de la quema de caña en el Estado de São Paulo: simulaciones de los efectos en el área cultivada y en la demanda por la fuerza de trabajo" (GONÇALVES & SOUZA, 1998), se estima que en 1996 eran empleados en la labranza caña 338.550 trabajadores en el año, en promedio, lo que permite estimar que en el pico de la cosecha se empleaba entre 500 y 600 mil cañaverales.

Con la mecanización ya en la casa del 58,3%, en 2007, ya había 163 mil cortadores manuales y, en 2013, no pasaban de 70 mil. Y la tendencia es que este número sea igual a cero dentro de algunos años.

El problema mayor está en el hecho de que el trabajador del corte de caña no tenía ninguna cualificación profesional, en su gran mayoría no tenían estudio, ni sabían ejercer otra profesión.

¿Qué hacer con esta población de trabajadores desempleados y sin cualificación profesional?

De acuerdo con el Protocolo Agroambiental había también obligación de calificación y recolocación de la mano de obra desempleada con la mecanización. No es necesario muchas

operaciones matemáticas para percibir que no todos los *bóias-frias* habrían colocado como operadores de máquinas cosechadoras de caña.

Entonces, en ese contexto, de ser necesario hacer algo más que la simple responsabilidad corporativa social, surgió el Proyecto Renovación.

El Proyecto Renovación es un proyecto que fue creado primero por la cadena productiva, reuniendo las asociadas de la ÚNICA y la Federación de los Empleados Rurales Asalariados del Estado de São Paulo (FERAESP). A partir de ahí hubo una invitación a las empresas privadas e instituciones interesadas en el desarrollo del proyecto. Las alianzas se realizaron con: el Banco Interamericano de Desarrollo, la Fundación Solidaridad, Iveco, Case IH, FMC, Syngenta y John Deere.

El proyecto fue lanzado en 2009 y preveía el entrenamiento especializado de trabajadores en las seis principales regiones productoras de caña de azúcar del Estado de São Paulo: las macrorregiones de Ribeirão Preto, Piracicaba, Bauru, Araçatuba, São José do Rio Preto y Presidente Prudente. En 2010, se produjo la formación de las primeras clases de capacitación.

Como las unidades sucroenergéticas no consiguieron recontractar a todos los trabajadores que fueron dispensados por la mecanización, el Programa creó un segundo módulo de capacitación orientado a calificar trabajadores a otros sectores de la economía y fue llamado de Renovación Comunidad.

Diseñado en dos módulos, la Renovación trajo cursos con clases prácticas y teóricas ofrecidas por escuelas de reconocida reputación que componen la red del SENAI (Servicio Nacional de Aprendizaje Industrial) en el estado de São Paulo.

El Módulo I recalificó a trabajadores rurales para nuevas funciones en las propias unidades, como operador de cosechadora, electricista, mecánico y conductor de camiones. El Módulo II (Proyecto Renovación Comunidad) se dirigió a los integrantes de las comunidades involucradas, formando profesionales para otras actividades de la economía, como horticultura, corte y costura, confitería, electricista instalador, albañil, pizzaiolo y grifo mecánico, siendo que las áreas fueron seleccionadas a partir de la demanda local.

El proyecto total, compuesto por la Renovación (recalificación volcada a las demandas de las usinas) y por la Renovación Comunidad (volcada a la capacitación de personas de la comunidad y ex cortadores de caña), recalificó, de 2010 a 2015, 6.650 trabajadores.

Un aspecto importante del Proyecto Renovación fue que una imposición legal (la ley que prohíbe la quemada en la cosecha de caña) hizo con las principales representaciones colectivas del sector jugo energético del Estado de São Paulo se unieran con empresas de la cadena productiva en la creación de un programa de cualificación de los empleados rurales directamente afectados por la eliminación de la quema e implementación de la mecanización.

De esta forma, el proyecto Renovación demuestra que es posible modificar las acciones de las empresas en el sentido de promover los derechos humanos de la comunidad directamente afectada por las transformaciones. La gestión comprometida con los derechos humanos exige acciones dirigidas a los fines propuestos que deben ser comandadas por quien entienda del asunto para que pueda tener éxito.

Es necesaria una formación de un profesional que pueda actuar en las empresas para fomentar prácticas de respeto y promoción de derechos humanos. A continuación, se lanza una sugerencia de la formación de este profesional.

3.4 El Profesional de Derechos Humanos Responsable por las Acciones dentro de las Empresas Transnacionales – *Compliance* en Derechos Humanos

Una vez analizado el escenario que actúan los agentes sociales en el mundo globalizado, en el capítulo primero, y las principales iniciativas normativas, aunque no vinculantes, en el marco del derecho internacional de los derechos humanos, en el capítulo segundo, es necesario ahora sentar bases para la propuesta de formación de un profesional, especialista en Derechos Humanos.

Este especialista tendría capacidades para actuar dentro de las empresas transnacionales con el fin de no sólo cumplir las normas - proteger y respetar - cómo también promover los derechos humanos y remediar de la mejor manera posible y rápidamente en caso de violaciones ocurridas.

Es necesario concientizar a los empresarios, directores, socios, CEOs de las empresas transnacionales que el respeto a los derechos humanos puede ser un hecho para el aumento de los beneficios de la empresa.

Una violación perpetrada contra los derechos humanos puede cerrar una gran empresa y llevarla a soportar pérdidas enormes. Sin contar los daños a la marca, al nombre, a la reputación de la empresa, que también tiene valores comerciales.

El análisis del riesgo, uno de los elementos de gestión empresarial, debe dirigirse a una acción preventiva y no sólo después de la tragedia. Se debe convencer al administrador que la elección por el riesgo en lugar de la prevención es siempre el peor camino.

En Brasil, actualmente, se observa el cambio de acción de las empresas con relación a la necesidad de *compliance* y *accountability* para evitar las consecuencias de los delitos vinculados a la corrupción. Cuando la posibilidad de prisión para socios, administradores, gestores de empresas se ha convertido en una situación real. Los empresarios estaban siendo encarcelados en cárceles brasileñas y la impunidad dejó de ser cara a los ricos, poderosos y políticos.

En ese momento de afectación de las finanzas de las empresas, de las finanzas personales de los empresarios y del cercenamiento del derecho de libertad, un cambio de actitud fue observado. En un primer momento de gran impacto, la búsqueda por gestión de la crisis vivida en el mundo empresarial y político solicitó abogados especialistas en derecho penal, especialistas en colaboración premiada, para, tomando medidas jurídicas urgentes, remediar los daños.

Después de que la sociedad brasileña percibió que las acciones judiciales y policiales no eran temporales, o sea, había un gran trabajo que podría extenderse por varios años, entonces, los empresarios buscaron a los especialistas en prevenir las crisis vinculadas a la corrupción, y a las medidas judiciales y policías cada vez más noticiados en los medios.

El cambio de acción de las empresas se dio por la posibilidad real de pérdidas económicas y prisión de administradores, socios y CEOs,

Actualmente, sólo irán sobrevivir en el escenario competitivo mundial, las empresas que posean una estructura administrativa capaz de transmitir confianza tanto en el sector público y en el privado. La reputación, la imagen y la fiabilidad de la empresa están

íntimamente firmadas a través de éxitos en el control interno, de una rentable gestión de riesgos y de un programa continuo en el área de políticas sociales, tales como, medio ambiente, consumidores, seguridad del trabajo, salud y derechos humanos.

¿Por qué no pensar en un cambio así en materia de derechos humanos?

¿Por qué no capacitar personas capaces de fomentar acciones en el ámbito empresarial para la promoción de los derechos humanos de todos los desarrollados, interna y externamente?

Los retos son grandes. Los programas que apunten a la promoción, el respeto y la protección de derechos humanos en la actividad empresarial, por su naturaleza y expresiva peculiaridad, están dotados de alta complejidad, obligando al profesional a especializarse no sólo en las normativas nacionales (por ejemplo: Constitución Federal, normas de cada actividad industrial, etc.) sino también, y en la misma proporción, dedicarse al estudio en profundidad de normativas legales internacionales sobre el tema de derechos humanos, muchas de ellas ya listadas en el capítulo anterior.

Otro desafío para el profesional es el análisis y la gestión de riesgos en las actividades empresariales. El riesgo se confunde con incertidumbre, de modo que las actividades que presentan riesgos están refrendadas por principios de seguridad y por numerosos reglamentos técnicos. La gestión de riesgos refuerza la evaluación de decisiones a tomar por las empresas en sus actividades y las consecuencias posibles y aceptables de éstas, ya sea en el área jurídica o social, una fuente importantísima para la definición de los programas a ser adoptados.

Respetar los derechos humanos no es una responsabilidad pasiva: exige acción por parte de las empresas. Es relativamente fácil para una empresa decir que respeta los derechos humanos, e incluso puede creer genuinamente que lo hace. Sin embargo, para que esa afirmación tenga legitimidad es necesario que la empresa sepa, y pueda demostrar, que respeta los derechos humanos en la práctica. Para eso es necesario, a su vez, que la empresa haya adoptado determinados procesos y políticas.

3.4.1 – Primera herramienta – Modelo de Gestión del Pacto Mundial de las Naciones Unidas

El Pacto Global, lanzado el 26 de julio de 2000 en Nueva York, tuvo el objetivo de movilizar a la comunidad empresarial internacional para la adopción, en sus prácticas de

negocios, de valores fundamentales e internacionalmente aceptados en las áreas de derechos humanos, relaciones de trabajo, medio ambiente y combate a la corrupción. Todo esto expresado en 10 principios.

Georg Kell, Director Ejecutivo del Pacto Global de las Naciones Unidas, lanzó un Modelo de Gestión del Pacto Global¹²⁰ como herramienta de apoyo a las empresas que quieran implementarlo.

En sus palabras de presentación del documento, dice:

Este Modelo representa, en nuestra opinión, el mejor pensamiento empresarial respecto al traslado de los principios del Pacto Mundial de la ONU a la práctica; y lo que es más importante, hace uso de prácticas de gestión ampliamente aceptadas y entendidas, pero está organizado y orientado a maximizar el desempeño en sustentabilidad empresarial.

(...)

El Modelo presenta un marco de gestión dinámico, el cual, aunque quizá tiene especial importancia para los ‘principiantes’, ofrece también orientación para prácticas líderes. De esta forma, el Modelo está pensado para todos los participantes en el Pacto Mundial de la ONU y, de hecho, ofrece valor a cualquier empresa comprometida con la sustentabilidad empresarial. En este sentido, humildemente lo ofrecemos también como un bien público.

En este Modelo de Gestión se destaca el liderazgo de la figura que tomará las acciones de adecuación de las acciones empresariales a los principios del Pacto Global. Son características así que deben ser desarrolladas por el profesional que se pretende capacitar:

Implementar el Pacto Mundial puede suponer un esfuerzo difícil y complejo que requiere de un fuerte liderazgo. A medida que una empresa inicia su camino para integrar los principios del Pacto Mundial, el liderazgo de la empresa puede encontrar útil asignar la responsabilidad para desarrollar e impulsar los esfuerzos en toda la empresa a una o más personas. Dependiendo del tamaño de la empresa y la escala de operaciones, los líderes de la misma pueden designar a un equipo de apoyo para llevar a la empresa a través de las iteraciones del proceso de gestión. Esta persona o equipo debe tener apoyo de los líderes, en forma de mandato y disponibilidad de recursos, para impulsar el cambio en toda la organización.

El Modelo propuesto tiene seis etapas: comprometerse, evaluar, definir, implementar, medir y comunicar.

Por comprometerse significa el compromiso de los líderes para integrar los principios del Pacto Mundial en estrategias y operaciones, y emprender acciones en apoyo a los

¹²⁰ Texto completo disponible en: <http://www.pactoglobal.org.br/artigo/76/Materiais-de-apoio>

objetivos más amplios de la ONU de forma transparente. Durante este paso, los líderes de la empresa anuncian públicamente su compromiso a los grupos de interés.

La segunda etapa es evaluar riesgos, oportunidades e impactos en todas las áreas temáticas del Pacto Mundial. Esta evaluación se dé en términos financieros y no financieros, así como el impacto de sus operaciones y actividades en las áreas temáticas de forma continua.

La empresa debe definir objetivos, estrategias y políticas, creando un plan de trabajo para llevar a cabo su programa.

Implementar estrategias y políticas en la empresa y a lo largo de la cadena de valor. La compañía establece y garantiza continuos ajustes a procesos cotidianos y esenciales, involucra y educa a los empleados, desarrolla capacidad y recursos, y trabaja con socios de la cadena de valor para abordar e implementar su estrategia de sustentabilidad.

La empresa debe también medir y monitorear los impactos y progreso hacia los objetivos. La organización ajusta sus sistemas de gestión de desempeño para recolectar, analizar y monitorear los indicadores. El progreso es monitoreado frente a los objetivos y se realiza ajustes para mejorar el desempeño.

E, por fin, comunicar el progreso y estrategias e involucrar a los grupos de interés para una mejora continua.

Todo esto puede ser utilizado por el profesional de derechos humanos. Este modelo es más una herramienta en el camino de la promoción y respeto a los derechos humanos.

El camino para alcanzar la alineación con los diez principios del Pacto Global es a la vez ardua y gratificante. La Empresa, que así lo desea, firma un compromiso con el Pacto Global. En la medida en que las cuestiones emergentes toman forma, las empresas serán desafiadas a adaptarse a nuevas restricciones y atender a nuevos reglamentos y expectativas.

Con la rapidez de las informaciones, los clientes están demostrando una preferencia por adquirir de empresas que buscan activamente iniciativas de sostenibilidad corporativa. Los empleados se están volviendo cada vez más interesados en trabajar con empresas que proporcionan ambientes de trabajo sanos y sostenibles. Las empresas que incorporaron la sostenibilidad corporativa serán capaces de moldearse, y no sólo adaptarse, a los nuevos reglamentos y capturar nuevas oportunidades de crecimiento.

Se observa que la tendencia actual es la amplitud del concepto de sustentabilidad corporativa y responsabilidad social.

3.4.2 – Segunda herramienta – Los Principios Rectores de John Ruggie

En los Principios Rectores, desarrollados por RUGGIE, hay una dirección a seguir en la actuación de este profesional. En el Principio 15, ítem b, se prevé la auditoría:

15. Para cumplir con su responsabilidad de respetar los derechos humanos, las empresas deben contar con políticas y procedimientos apropiados en función de su tamaño y circunstancias, a saber:
 - a) Un compromiso político de asumir su responsabilidad de respetar los derechos humanos;
 - b) **Un proceso de diligencia debida en materia de derechos humanos para identificar, prevenir, mitigar y rendir cuentas de cómo abordan su impacto sobre los derechos humanos;** (grifos nuestros)

Más adelante, en los siguientes Principios Rectores se detallan las obligaciones que deberán ser observadas por el profesional. El nivel de conocimientos especializados necesarios para formular una declaración política variará según la complejidad de las operaciones de la empresa. Estos conocimientos pueden ser escritos por procesos de consulta con expertos reconocidos o que trabajen interna a la empresa, como es nuestra propuesta.

B. PRINCIPIOS OPERATIVOS COMPROMISO POLÍTICO

16. Para asumir su responsabilidad de respetar los derechos humanos, las empresas deben expresar su compromiso con esta responsabilidad mediante una declaración política que:
 - a) Sea aprobada al más alto nivel directivo de la empresa;
 - b) **Se base en un asesoramiento especializado interno y/o externo;**
 - c) Establezca lo que la empresa espera, en relación con los derechos humanos, de su personal, sus socios y otras partes directamente vinculadas con sus operaciones, productos o servicios;
 - d) Se haga pública y se difunda interna y externamente a todo el personal, los socios y otras partes interesadas;
 - e) Quede reflejada en las políticas y los procedimientos operacionales necesarios para inculcar el compromiso asumido a nivel de toda la empresa. (grifos nuestros)

O Principio Rector n. 17 determina que la debida diligencia en materia de derechos humanos puede integrarse en los sistemas más amplios de gestión de riesgos de la empresa, a condición de que no se limiten a identificar y gestionar riesgos importantes para la propia

empresa, sino que incluyan los riesgos para los titulares de derechos. El proceso de debida diligencia en materia de derechos humanos debe ponerse en marcha lo antes posible cuando se emprende una nueva actividad o se inicia una relación comercial, puesto que ya en la fase de preparación de los contratos u otros acuerdos pueden mitigarse o agravarse los riesgos para los derechos humanos, que también pueden heredarse a través de procesos de fusión o adquisición.

LA DEBIDA DILIGENCIA EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS

17. Con el fin de identificar, prevenir, mitigar y responder de las consecuencias negativas de sus actividades sobre los derechos humanos, las empresas deben proceder con la debida diligencia en materia de derechos humanos. Este proceso debe incluir una evaluación del impacto real y potencial de las actividades sobre los derechos humanos, la integración de las conclusiones, y la actuación al respecto; el seguimiento de las respuestas y la comunicación de la forma en que se hace frente a las consecuencias negativas. La debida diligencia en materia de derechos humanos:

- a) Debe abarcar las consecuencias negativas sobre los derechos humanos que la empresa haya provocado o contribuido a provocar a través de sus propias actividades, o que guarden relación directa con sus operaciones, productos o servicios prestados por sus relaciones comerciales;
- b) Variará de complejidad en función del tamaño de la empresa, el riesgo de graves consecuencias negativas sobre los derechos humanos y la naturaleza y el contexto de sus operaciones;
- c) Debe ser un proceso continuo, ya que los riesgos para los derechos humanos pueden cambiar con el tiempo, en función de la evolución de las operaciones y el contexto operacional de las empresas. (grifos nuestros)

Y en el Principio Rector n. 18, se expresa al profesional interno de la empresa que puede hacer el análisis y gestión de los riesgos en materia de derechos humanos que la Empresa debe prevenir:

18. A fin de calibrar los riesgos en materia de derechos humanos, las empresas deben identificar y evaluar las consecuencias negativas reales o potenciales sobre los derechos humanos en las que puedan verse implicadas ya sea a través de sus propias actividades o como resultado de sus relaciones comerciales. Este proceso debe:

- a) Recurrir a expertos en derechos humanos internos y/o independientes;**
- b) Incluir consultas sustantivas con los grupos potencialmente afectados y otras partes interesadas, en función del tamaño de la empresa y de la naturaleza y el contexto de la operación. (grifos nuestros)

Una empresa que contribuya o pueda contribuir a generar consecuencias negativas sobre los derechos humanos debe tomar las medidas necesarias para poner fin o prevenir esa situación y ejercer su influencia para mitigar en la mayor medida posible otras consecuencias. Se considera que tiene influencia la empresa que sea capaz de modificar las prácticas perjudiciales de una entidad que provoque un daño:

19. Para prevenir y mitigar las consecuencias negativas sobre los derechos humanos, las empresas deben integrar las conclusiones de sus evaluaciones de impacto en el marco de las funciones y procesos internos pertinentes y tomar las medidas oportunas. a) Para que esa integración sea eficaz es preciso que:

- i) La responsabilidad de prevenir esas consecuencias se asigne a los niveles y funciones adecuados dentro de la empresa;
 - ii) La adopción de decisiones internas, las asignaciones presupuestarias y los procesos de supervisión permitan ofrecer respuestas eficaces a esos impactos.
- b) Las medidas que deban adoptarse variarán en función de:
- i) Que la empresa provoque o contribuya a provocar las consecuencias negativas o de que su implicación se reduzca a una relación directa de esas consecuencias con las operaciones, productos o servicios prestados por una relación comercial;
 - ii) Su capacidad de influencia para prevenir las consecuencias negativas.

Cuanto más complejas sean la situación y sus repercusiones sobre los derechos humanos, más motivos tendrá la empresa para recurrir a expertos que la asesoren sobre el tipo de respuesta que debe ofrecer. La labor de seguimiento es necesaria para que la empresa pueda saber si la aplicación de su política de derechos humanos es óptima, si dicha política ha permitido responder de forma eficaz a las consecuencias sobre los derechos humanos, y ha contribuido a impulsar continuas mejoras:

20. A fin de verificar si se están tomando medidas para prevenir las consecuencias negativas sobre los derechos humanos, las empresas deben hacer un seguimiento de la eficacia de su respuesta. Este seguimiento debe:

- a) Basarse en indicadores cualitativos y cuantitativos adecuados;
- b) Tener en cuenta los comentarios de fuentes tanto internas como externas, incluidas las partes afectadas.

La responsabilidad de respetar los derechos humanos exige que las empresas cuenten con políticas y procesos para saber y hacer saber que respetan los derechos humanos en la práctica. Hacer saber implica comunicar, ofrecer transparencia y rendir cuentas a las personas o grupos que puedan verse afectados y a otros interesados, incluidos los inversores. La comunicación puede adoptar diversas formas, como reuniones personales, diálogos en línea, consultas con los afectados e informes públicos oficiales:

21. Para explicar las medidas que toman para hacer frente a las consecuencias de sus actividades sobre los derechos humanos, las empresas deben estar preparadas para comunicarlas exteriormente, sobre todo cuando los afectados o sus representantes planteen sus inquietudes. Las empresas cuyas operaciones o contextos operacionales implican graves riesgos de impacto sobre los derechos humanos deberían informar oficialmente de las medidas que toman al respecto. En cualquier caso, las comunicaciones deben reunir las siguientes condiciones:

- a) Una forma y una frecuencia que reflejen las consecuencias de las actividades de la empresa sobre los derechos humanos y que sean accesibles para sus destinatarios;
- b) Aportar suficiente información para evaluar si la respuesta de una empresa ante consecuencias concretas sobre los derechos humanos es adecuada;
- c) No poner en riesgo, a su vez, a las partes afectadas o al personal, y no vulnerar requisitos legítimos de confidencialidad comercial.

Por lo tanto, los Principios Rectores ya dirigen la acción del profesional en su actuación dentro de la Empresa en materia de derechos humanos. Se observa en estos principios señalados anteriormente que el cambio de actitud empresarial en el respeto a los derechos humanos tiene que venir de dentro de la empresa y no como una imposición del derecho internacional. Por eso RUGGIE tuvo tanta preocupación por dar herramientas instrumentales para la efectividad de la protección de derechos humanos que vengan de dentro de la empresa y no como una imposición normativa.

La acción social de la Empresa en el respeto a los derechos humanos debe fundarse en la voluntad de la misma empresa en promover derechos y prevenir sus violaciones a fin de lograr y mantener su licencia social para sus actividades en una determinada comunidad de un determinado país.

En 2012, las Naciones Unidas publicaron una Guía de Interpretación de los Principios Rectores¹²¹ que también tuvo la finalidad de auxiliar la implementación práctica de los principios, como descrito en sus páginas iniciales:

La presente Guía no modifica ni añade nada a los Principios Rectores o a las expectativas que en ellos se establecen en relación con las empresas. Su propósito es ofrecer una explicación adicional de los Principios Rectores basada en los antecedentes con el fin de facilitar la plena comprensión de su significado y su objetivo.

Y, además, justifica el presente trabajo, como un esfuerzo para construir una hipótesis de efectiva aplicación de los Principios Rectores en la actividad empresarial de las empresas transnacionales y otras:

La Guía no es un manual de funcionamiento en el que se explique exactamente cómo se deben poner en práctica los Principios Rectores. Será necesario seguir trabajando para elaborar esas directrices de funcionamiento, que serán distintas según el sector, el contexto en que las empresas desarrollen su actividad y otros factores. (...)

Además, otras organizaciones con intereses concretos en determinados sectores o cuestiones están preparando ya sus propias directrices para la aplicación de los

¹²¹ Documento A-HRC-17-31, das Nações Unidas.

Principios. (...) La Guía no es un instrumento dirigido solo a las empresas, sino también a los gobiernos, la sociedad civil, inversores, juristas y quienquiera que mantenga alguna relación con las empresas acerca de estas cuestiones.

En la primera parte de la Guía de Interpretación hay la concepción de palabras y expresiones. Y la debida diligencia es así definida:

Diligencia debida.

Se ha definido la diligencia debida como “la medida de prudencia, actividad o asiduidad que cabe razonablemente esperar, y con la que normalmente actúa, una [persona] prudente y razonable en unas circunstancias determinadas; no se mide por una norma absoluta, sino dependiendo de los hechos relativos del caso en cuestión”. En el contexto de los Principios Rectores, la diligencia debida en materia de derechos humanos constituye un proceso continuo de gestión que una empresa prudente y razonable debe llevar a cabo, a la luz de sus circunstancias (como el sector en el que opera, el contexto en que realiza su actividad, su tamaño y otros factores) para hacer frente a su responsabilidad de respetar los derechos humanos.

Así como los riesgos relacionados con los derechos humanos:

Riesgos relacionados con los derechos humanos.

Se entienden como riesgos de una empresa relacionados con los derechos humanos los riesgos de que sus actividades puedan acarrear una o más consecuencias negativas sobre los derechos humanos. Así pues, guardan relación con su impacto potencial sobre los derechos humanos. En la evaluación del riesgo tradicional, en el riesgo influyen tanto las consecuencias de un suceso (su gravedad) como la probabilidad de que ocurra. En el contexto del riesgo relacionado con los derechos humanos, la gravedad es el factor predominante. La probabilidad puede ser importante a la hora de ayudar a establecer prioridades en el orden en que deben abordarse las posibles consecuencias negativas en determinadas circunstancias (véase más abajo “consecuencias negativas graves para los derechos humanos”). Es importante entender que el riesgo de una empresa para los derechos humanos es el riesgo que su actividad plantea para esos derechos. Es distinto del riesgo que la implicación en unas consecuencias negativas sobre los derechos humanos pueda suponer para la empresa, aunque ambos están cada vez más estrechamente relacionados.

Relacionadas directamente con la actividad del profesional que se quiere capacitar, la Guía de Interpretación da una lista de preguntas para orientar el proceso de diligencia de una empresa:

PREGUNTAS QUE DEBEN PLANTEARSE

- 1 - ¿Disponemos ya de sistemas que podamos aprovechar en la elaboración de nuestros procesos de diligencia debida en materia de derechos humanos?
- 2 - ¿Son esos sistemas eficaces y apropiados para hacer frente a los riesgos en materia de derechos humanos?
- 3 - ¿Qué cambios puede ser necesario introducir para adecuarlos a ese propósito?
- 4 - ¿Existen circunstancias en las que vayamos a necesitar procesos separados para los derechos humanos?
- 5 - ¿Quién debería dirigir los procesos de diligencia debida en materia de derechos humanos?

- 6 - ¿Quién ha de mantener la supervisión?
- 7 - ¿Qué departamentos es más probable que tengan que participar en aspectos relacionados con la diligencia debida en materia de derechos humanos?
- 8 - ¿Cómo podemos recabar su participación en la elaboración de los procesos?
- 9 - ¿Cómo podemos estructurar e incentivar la colaboración?
- 10 - ¿Cómo y en qué etapas del proceso de diligencia debida en materia de derechos humanos debemos tratar de establecer una relación con los interesados directamente afectados por nuestras actividades o con sus representantes?
- 11 - Si no podemos hacerlo ¿De qué otra manera podemos llegar a comprender cuáles son sus puntos de vista y sus preocupaciones más probables?
- 12 - ¿Cómo podemos asegurarnos de mantener actualizados nuestros procesos de diligencia debida en materia de derechos humanos de manera que reconozcamos los cambios que puedan requerir nuevas evaluaciones y respuestas ante las consecuencias negativas de nuestras actividades?

3.4.3 – Tercera herramienta – *Helpdesk* de la OIT para Empresas

Otra herramienta que puede ser utilizada en la formación y desarrollo de las actividades del profesional es la prevista en la OIT - Organización Internacional del Trabajo - llamada *HELPDESK* de la OIT para Empresas, que se define como centro unificado de recursos para gerentes de empresas y trabajadores destinado a promover el respeto de las normas internacionales del trabajo en las operaciones comerciales y a contribuir al establecimiento de buenas relaciones de trabajo.

Según la información oficial¹²²:

La Declaración tripartita de principios sobre las empresas multinacionales y la política social (Declaración sobre las EMN) y la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo son los principales instrumentos de la OIT que brindan orientación a las empresas en materia de política social y prácticas laborales responsables.

Consultas específicas sobre la aplicación de los principios de las normas internacionales del trabajo en las operaciones de la empresa pueden hacerse directamente enviando un mensaje por correo electrónico a **assistance@ilo.org** llamando por teléfono al **+4122799-6264** (fax +4122799-6354). Este servicio de asistencia individual, gratuita y confidencial, está a la disposición de los gerentes de empresas y los trabajadores. Los organismos gubernamentales, las organizaciones de empleadores y de trabajadores y otras organizaciones interesadas también pueden hacer uso del servicio. Un equipo de expertos de la OIT prepara las respuestas, basadas en distintos instrumentos normativos, documentos de política y herramientas de la Organización. La mayoría de las preguntas recibe respuesta en un día o dos. Las respuestas a cuestiones más complejas pueden tomar más tiempo.

¹²² Disponible en: <http://www.ilo.org/empent/areas/business-helpdesk/about-us/lang--es/index.htm>. Acceso en: 29/12/2017.

Por ejemplo, en una cuestión de derechos humanos relacionados con el trabajo, se tienen los numerosos casos de contratación de trabajadores en condición análoga a la esclavitud.

Recientemente, la Justicia del Trabajo brasileña confirmó la condena de la Empresa Zara Brasil Ltda. por trabajo esclavo. Zara es integrante del Grupo Inditex, una Empresa Transnacional, con sede en Arteixo, A Coruña, España, que se define como una de las mayores empresas de distribución de moda del mundo, con 7.504 tiendas en 94 mercados. El grupo está compuesto por ocho marcas: Zara, Pull&Bear, Massimo Dutti, Bershka, Sradivarius, Oysho, Zara Home y Uterque.¹²³

Dos talleres de costura fueron fiscalizados en junio de 2011. El equipo de fiscalización fue compuesto por dos agentes de la Policía Federal (PF), integrantes del Núcleo de Enfrentamiento al Tráfico de Personas - de la Secretaría de Justicia y Defensa de la Ciudadanía del Estado de São Paulo, auditores de la Superintendencia Regional del Trabajo y Empleo del Estado de São Paulo (SRTE / SP) y del dirigente del Sindicato de las costureras de São Paulo y Osasco.

De acuerdo con amplia divulgación en los medios brasileños en la época¹²⁴, en el primer taller inspeccionado se encontraron seis personas, incluyendo una adolescente de 14 años, en condiciones de trabajo esclavo. Los empleados finalizaban blusas de la Colección Primavera-Verano de Zara, en color azul y naranja y recibían por pieza hecha, en promedio, R \$ 2,00.

El taller funcionaba en una habitación de una casa pequeña donde seis máquinas de coser ocupaban una pequeña sala. Dos cuartos abrigaban a todos los trabajadores, incluso a las parejas con hijos. El espacio estaba dividido por armario y paños. En el baño, no había agua para baño caliente, pues la ducha estaba apagada para reducir el consumo de energía eléctrica, que estaba totalmente destinada a la producción. Las duchas permanecían apagadas para evitar la sobrecarga en las instalaciones eléctricas, hechas sin ningún cuidado.

La adolescente boliviana de 14 años tomaba cuenta de los dos niños mientras las madres trabajaban, ayudaba en la limpieza de la casa y en la preparación de las comidas.

¹²³ Información disponible en: <https://www.inditex.com/es/quienes-somos/conocenos>. Acceso en: 29/12/2017.

¹²⁴ Información disponible en: <http://reporterbrasil.org.br/2011/08/roupas-da-zara-sao-fabricadas-com-mao-de-obra-esclava/>. Acceso en: 29/12/2017

La fiscalización selló la producción y aprehendió parte de las piezas, incluyendo la pieza piloto de la marca Zara. Las máquinas de coser también fueron prohibidas por no ofrecer seguridad a los trabajadores.

No había ningún respeto a las normas de Salud y Seguridad del Trabajo. Además de la suciedad, los trabajadores convivían con el peligro inminente de incendio, debido a la falta de extintores y por la gran cantidad de tejidos dispersos por el suelo en una habitación sin ventanas.

En el otro taller, también ubicada en São Paulo, fueron rescatadas nueve personas que en las mismas condiciones y, en el momento de la fiscalización, producían blusas femeninas y vestidos para la misma colección Primavera-Verano de Zara.

El Ministerio de Trabajo y Empleo (MTE) ha elaborado 48 autos de infracción contra Zara debido a las irregularidades en los dos talleres. En la ocasión se encontraron contrataciones completamente ilegales, trabajo infantil, condiciones degradantes, jornadas exhaustivas de hasta 16 horas diarias y cercenamiento de libertad (sea por el cobro y el descuento irregular de deudas de los salarios, el *truck system*, sea por la prohibición de dejar el lugar de trabajo sin previa autorización).

Los trabajadores fueron aliciados en Bolivia y Perú, que vinieron a Brasil en busca de mejores condiciones de vida.

Zara fue advertido de la flagrante en el momento de la acción por los auditores de impuestos e invitado a ir al taller de costura, pero no asistió. La principal afirmación que corroboraba las acciones y los recursos judiciales contra las evaluaciones era que la empresa Zara no había contratado trabajadores en estas condiciones y no era consciente de esa práctica hecha por empresas intermedias.

La Zara fue advertida del flagrante en el momento de la acción por los auditores fiscales e invitada a ir hasta el taller de costura, pero no compareció. La principal alegación que fundamentó las acciones y recursos judiciales contra las notificaciones era que la Empresa Zara no había contratado trabajadores en estas condiciones y desconocía tal práctica hecha por empresas intermediarias.

La intermediaria contratada por Zara era la AHA Industria y Comercio de Ropa Ltda. En el período fiscalizado, de abril a junio de 2011, la producción de piezas para Zara llegó al

91% del total de la producción de la empresa. Fueron más de 46 mil piezas producidas para Zara sin ninguna formalización. Y lo que llamó la atención de los auditores es que hubo, en el mismo período, reducción de empleados formalizado.

Los auditores del trabajo llegaron a la conclusión de que el nivel de dependencia económica de la Empresa AHA con Zara era total, sirviendo aquella como extensión de logística de ésta.

Para la fiscalización laboral, no plantean dudas acerca de la gestión de la producción por parte de Zara. Entre los actos típicos de poder directivo, los agentes resaltaron "órdenes verbales, fiscalización, control, e-mails solicitando corrección y adecuación de las piezas, control de calidad, reuniones de desarrollo, cobro de plazos de entrega etc.", por lo que los 48 los autos de infracción fueron labrados en nombre de Zara.

Después de años de procesos laborales, administrativos y acuerdos deshechos con el Ministerio Público Brasileño, el Tribunal Regional del Trabajo, de la 2ª Región, en São Paulo, decidió el 08/11/2017, que la Empresa Zara es sí responsable de las consecuencias del trabajo análogo al esclavo ocurrido en su cadena productiva.

La decisión de la Corte posibilita que la Empresa Zara sea incluida en una lista de Catastro de Empresarios que mantuvieron trabajadores en condiciones análogos a las de esclavos, conocida como "lista sucia".

En las palabras del desembargador¹²⁵ que relató la decisión contra Zara - Dr. Ricardo Artur Costa Trigueiros - es imposible aceptar la idea de que Zara no supiera lo que estaba sucediendo en los talleres de costura.

Él todavía llama la conducta de la Empresa de "ceguera conveniente". Y añade que uno de los indicios más fuertes del fraude era que la empresa intermedia - AHA - no tenía máquinas de coser en sus instalaciones. La empresa Zara pretendía obtener un producto de calidad barata, a través de cuartilidad, que obviamente implicaba en bajísimos costos, que sólo podrían obtenerse de forma ilegal.

La Empresa, desde el principio, se posiciona en el sentido de que no tenía conocimiento sobre la situación de los trabajadores en los talleres suministrados. La empresa

¹²⁵ Íntegra disponible en el Procedimiento: 0001662-91.2012.5.02.0003, del Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, em São Paulo, SP.

alega que la AHA delegaba el trabajo para talleres irregulares y que no había información sobre las condiciones proporcionadas a los funcionarios.

La Empresa Zara divulgó una nota oficial ¹²⁶:

A Zara Brasil vai recorrer para o Tribunal Superior do Trabalho da decisão do Tribunal Regional do Trabalho sobre a responsabilidade da companhia no caso isolado de julho de 2011, quando um de seus fornecedores, a AHA, desviou sem o conhecimento da Zara Brasil sua produção de forma irregular para duas oficinas que descumpriam as leis trabalhistas, ferindo gravemente seu Código de Conduta para Fabricantes e Fornecedores.

A Zara Brasil continua acreditando que a Justiça do Trabalho vai considerar aspectos importantes do caso em sua decisão final, como o reconhecimento do vínculo empregatício da AHA com os trabalhadores das oficinas de costura, já que a própria AHA se responsabilizou imediatamente na época pela regularização dos mesmos quando encontrados em condições ilegais. Supreendentemente a AHA não sofreu qualquer punição.

Essa situação isolada de um fornecedor de 2011 não reflete o sistema de monitoramento da cadeia de produção da Zara no Brasil, que é supervisionado pelo Ministério Público do Trabalho por meio do TAC recentemente renovado para garantir as perfeitas condições de seu funcionamento e a transparência na cadeia de fornecimento da companhia.

Além disso, a Zara Brasil é uma das companhias que mais demonstrou um forte compromisso com a melhoria das condições trabalhistas do setor da confecção no Brasil em parceria com diferentes instituições e, em especial, com o próprio Ministério Público do Trabalho, Ministério do Trabalho e Emprego e com a Organização Internacional do Trabalho investindo mais de R\$ 20 milhões nesse esforço conjunto. Entre outros fins, para melhorar a integração social e trabalhista dos imigrantes, desenvolver projetos de formação profissional para empreendedores (que contaram com quase 90 mil participantes) e, ainda, para a criação do Centro de Integração da Cidadania do Imigrante, em conjunto com a Secretaria de Justiça e Defesa da Cidadania do Estado de São Paulo e com o MPT. Recentemente, a Zara Brasil assinou ainda com a Organização Internacional do Trabalho (OIT), ABVTEX, ABIT e outras marcas comerciais um projeto de Parceria Público Privada para dar continuidade às ações de melhoria estrutural no setor de confecção do Brasil. A Zara Brasil contribui nessa iniciativa com um importe inicial de R\$ 500 mil, além do suporte técnico ao projeto. ¹²⁷

¹²⁶ Información disponible en: <http://economia.ig.com.br/2017-11-14/zara-trabalho-escravo.html>. Acceso en: 03/01/2018.

¹²⁷ “Zara Brasil recurrirá al Tribunal Superior del Trabajo de la decisión del Tribunal Regional del Trabajo sobre la responsabilidad de la compañía en el caso aislado de julio de 2011, cuando uno de sus proveedores, la AHA, desvió sin el conocimiento de Zara Brasil su producción de forma irregular para dos talleres que incumplen las leyes laborales, hiriendo gravemente su Código de Conducta para Fabricantes y Proveedores.

Zara Brasil continúa creyendo que la Justicia del Trabajo va a considerar aspectos importantes del caso en su decisión final, como el reconocimiento del vínculo laboral de la AHA con los trabajadores de los talleres de costura, ya que la propia AHA se responsabilizó inmediatamente en la época por la regularización de los mismos cuando se encontraban en condiciones ilegales. La mayoría de la AHA no sufrió ningún castigo.

Esta situación aislada de un proveedor de 2011 no refleja el sistema de monitoreo de la cadena de producción de Zara en Brasil, que es supervisado por el Ministerio Público del Trabajo por medio del TAC recientemente renovado para garantizar las perfectas condiciones de su funcionamiento y la transparencia en la cadena de suministro de la compañía.

Además, Zara Brasil es una de las compañías que más ha demostrado un fuerte compromiso con la mejora de las condiciones laborales del sector de la confección en Brasil en asociación con diferentes instituciones y, en especial, con el propio Ministerio Público del Trabajo, el Ministerio de Trabajo y el Ministerio de Trabajo, Empleo y con la Organización Internacional del Trabajo invirtiendo más de R \$ 20 millones en ese esfuerzo conjunto. Entre otros fines, para mejorar la integración social y laboral de los inmigrantes, desarrollar proyectos de formación profesional para emprendedores (que contaron con casi 90 mil participantes) y además para la

En este caso narrado de trabajo en condición análoga a la esclavitud, se vuelve a la herramienta de ayuda de una auditoría preventiva, editada por la OIT.

En el llamado *Helpdesk* de la OIT hay el tema específico del trabajo esclavo y también un Manual llamado: Lucha contra el Trabajo Forzoso - Manual para Empleadores y Empresas¹²⁸. La finalidad de este manual es suplir la necesidad de que las organizaciones de empresarios y empresas del mundo entero para saber en qué consiste el trabajo forzoso, cómo puede afectar las operaciones comerciales y qué pueden hacer los actores empresariales para abordar problemas.

El Manual se compone de siete folletos, siendo que el número cuatro se titula: Folleto 4 – Lista de Control y Orientación para Evaluar el Cumplimiento.

Se llama atención a este folleto, porque dirige preguntas a las empresas que una vez respondidas con fidelidad a la verdad de los hechos, pueden evitar situaciones como de la empresa Zara vividas en Brasil.

Este es el objetivo principal de la lista:

El propósito de esta lista es ayudar a los auditores a hacer mejores evaluaciones. Ya que éstas son un enlace fundamental en la aplicación de los códigos de conducta empresariales y permite a los auditores detectar el trabajo forzoso tanto en empresas como en cadenas de suministro globales. En términos generales, una efectiva auditoría social puede suponer un aporte importante para detectar, prevenir y erradicar el trabajo forzoso.

Por ejemplo, en el caso de los trabajadores migrantes hay algunas preguntas y análisis obligatorios. Así, la Lista recomienda las siguientes preguntas:

Migración en busca de empleo y contratación de trabajadores migrantes

16. ¿Reciben los trabajadores migrantes un trato justo y gozan de condiciones de trabajo no menos favorables que aquellas de los trabajadores nacionales?
17. ¿Hay alguna prueba de que trabajadores migrantes o miembros de su familia hayan sido amenazados de denuncia a las autoridades para coaccionarles a fin de que acepten un empleo o permanezcan en él?
18. ¿Se les exige pagar una tarifa al empleador o algún intermediario para conseguir un puesto de trabajo? ¿Hay pruebas

creación del Centro de Integración de la Ciudadanía del Inmigrante, en conjunto con la Secretaría de Justicia y Defensa de la Ciudadanía del Estado de São Paulo y con el MPT.

Recientemente, Zara Brasil firmó con la Organización Internacional del Trabajo (OIT), ABVTEX, ABIT y otras marcas comerciales un proyecto de Asociación Público Privada para dar continuidad a las acciones de mejora estructural en el sector de confección de Brasil. Zara Brasil contribuye en esta iniciativa con un importe inicial de R \$ 500 mil, además del soporte técnico al proyecto.” (nuestra traducción)

¹²⁸ Íntegra disponible en: http://www.ilo.org/global/topics/forced-labour/publications/WCMS_105883/lang-es/index.htm

de que los trabajadores hayan hecho algún depósito al comenzar el empleo? Si la legislación nacional autoriza el cobro de una tarifa de contratación, ¿los trabajadores son libres de poner término a la relación de empleo en cualquier momento sin amenaza ni penalización relacionadas con el reembolso?

19. ¿Conservan los trabajadores el control de sus documentos? ¿Por ejemplo, acta de nacimiento, pasaporte, permiso de trabajo, permiso de residencia y cédula de identidad?

20. ¿Hay alguna prueba de que los empleadores retienen o confiscan los documentos de identidad de los trabajadores? Si los trabajadores le piden al empleador que les guarde los documentos personales por motivos de seguridad u otros ¿tienen acceso a esos documentos en cualquier momento que los soliciten? 21. ¿El empleador tomó medidas para prevenir condiciones abusivas y prácticas fraudulentas que puedan redundar en coerción y trata con fines de explotación laboral?

Y para responder a las cuestiones propuestas y para que estas respuestas sean fieles a la realidad, se debe actuar de la siguiente manera:

- Compruebe si los trabajadores migrantes gozan de condiciones de trabajo comparables a aquellas de los trabajadores nacionales.
- Verifique los registros salariales para asegurarse que trabajadores nacionales y trabajadores migrantes tienen los mismos niveles de salario.
- Examine las políticas de la empresa y los contratos de los trabajadores migrantes y considere las disposiciones relativas a la incorporación en el empleo y la terminación de la relación de empleo.

Hable con los trabajadores migrantes sobre la forma en que fueron contratados, averigüe si tuvieron que abonar una tarifa al empleador o a un intermediario, o si tuvieron que hacer algún depósito. Vea si los trabajadores se sienten libres de poner término a la relación de empleo en aquellos casos en que pagaron una tarifa de contratación.

- Si los trabajadores pidieron a la dirección que les guardara sus documentos de identidad, examine el lugar donde se guardan, pregunte a los trabajadores si pueden acceder libremente a ellos si lo desean y entreviste a los gerentes o el personal de recursos humanos acerca de las políticas y los procedimientos de la empresa, indague en qué condiciones, los trabajadores acceden a sus documentos personales.
- Hable con la dirección acerca de las medidas tomadas para prevenir condiciones abusivas y prácticas fraudulentas en relación con los trabajadores migrantes.
- Considere si debe prestarse particular atención a los derechos de los pueblos indígenas y tribales, así como a los trabajadores migrantes.

Haga una verificación cruzada para saber si los empleadores retiraron los pasaportes u otros documentos contractuales de los trabajadores migrantes para “guardarlos en lugar seguro”.

Lo que es importante observar es que existen estudios, reflexiones, herramientas a disposición de las Empresas Transnacionales para implementar la efectiva promoción de los derechos humanos y prevención a las violaciones.

No sirve más, ni para la sociedad, ni para el Poder Judicial, las Empresas lucharen por la impunidad, alegando el desconocimiento de la práctica de violaciones de derechos humanos por empresas intermediarias. La influencia de estas empresas en toda la cadena productiva de

los productos que son responsables de sus beneficios debe también ser sentida en la responsabilización de los ilícitos y violaciones cometidas en materia de derechos humanos.

El harto material producido por la OIT demuestra, en un sencillo ejemplo, cómo puede ser efectiva la actuación de un profesional que se incline sobre el tema y haga todo lo que pueda para cambiar la acción social de la Empresa.

3.4.4 – La formación del profesional: además de la responsabilidad social corporativa.

El trabajo del profesional en derechos humanos también tendría la finalidad de adquisición, mantenimiento y, quien sabe, reconquista de la licencia social de la comunidad afectada por los efectos de la actividad empresarial.

La licencia social es un aspecto importantísimo en el desarrollo de las actividades de una empresa, principalmente, si es una empresa transnacional. La licencia social va más allá de la responsabilidad social corporativa.

Al establecer la finalidad lucrativa como fin que justifica todos los medios, la concepción de gestión de las empresas genera comportamientos éticamente condenables, pues es ciega a los impactos colaterales de la actividad empresarial, así como a las relaciones de interdependencia establecidas entre la empresa y todos sus *stakeholders* (NORMAN, 2011).

La responsabilidad social corporativa exige que las empresas desarrollen relaciones sostenibles con las clases económicamente desfavorecidas de la población. Ocurre que, la efectividad de ese compromiso por parte de las empresas depende esencialmente del sistema de creencias y valores de sus gestores. Los gestores necesitan comprender que al actuar de forma socialmente responsable ellos están, en realidad, generando beneficios para la propia empresa.

SACHS (2008) se refiere a la licencia social como aceptación social de la continuación de las operaciones:

Assim, o fato de a função prioritária de uma empresa ser o provimento de lucros para seus proprietários não elimina a possibilidade de que essas empresas tenham um papel ativo na solução de problemas não diretamente ligados ao mercado. Os executivos reconhecem que, ao atuarem de forma negligente em relação ao lado social de suas atividades, podem colocar em risco o próprio sucesso da empresa. Isso ocorre porque as consequências do bloqueio a tentativas de solucionar desafios

vitais podem ser devastadoras para a reputação da empresa, interferindo nos valores compartilhados, na fidelidade dos clientes, na motivação dos funcionários, na capacidade de recrutar novos empregados e, até mesmo, na aceitação social da continuação das operações.¹²⁹

Los estudios realizados por la Universidad de Oxford¹³⁰ apuntaron que la reputación de una empresa corresponde al 40% de su valor de mercado. Reputación corporativa, imagen, transparencia, confiabilidad y responsabilidad. En general, las personas (consumidores, clientes, socios) eligen un producto no sólo por factores estéticos, por el status social que trae o por la influencia de la propaganda. También se colocan en la balanza otros componentes relacionados al producto, como el respeto al medio ambiente, la contribución a proyectos ligados a causas sociales, la diseminación de la cultura de la responsabilidad global y también la vinculación de la empresa a escándalos de corrupción. Esto todo forma parte de la reputación corporativa, que se logra a través de prácticas éticas que resisten al tiempo, adquiridas por la forma de actuar de los accionistas y funcionarios con relación a los clientes, a los proveedores, a la comunidad, a los medios, al gobierno.

Son estos valores éticos, de conducta ética, que deben ser practicados por la Empresa en el alcance de sus objetivos empresariales teniendo siempre en consideración el respeto a los derechos humanos.

Sólo el estudio dirigido a estas prácticas puede cambiar las acciones empresariales. El profesional de derechos humanos necesita tener acceso al conocimiento más amplio posible en la materia y, además, ser entrenado para que tome las decisiones correctas fundamentado en valores éticos.

Aquí entra un principal componente en el éxito de la propuesta de este trabajo, cual sea la capacitación del profesional que actuará en la *compliance* de derechos humanos y también en la formación de los nuevos gestores en las escuelas de negocios del mundo.

¹²⁹ “Así, el hecho de que la función prioritaria de una empresa sea la provisión de beneficios para sus propietarios no elimina la posibilidad de que esas empresas tengan un papel activo en la solución de problemas no directamente ligados al mercado. Los ejecutivos reconocen que, al actuar de forma negligente en relación al lado social de sus actividades, pueden poner en riesgo el propio éxito de la empresa. Esto ocurre porque las consecuencias del bloqueo a intentos de solucionar desafíos vitales pueden ser devastadoras para la reputación de la empresa, interfiriendo en los valores compartidos, en la fidelidad de los clientes, en la motivación de los empleados, en la capacidad de reclutar nuevos empleados e incluso en la aceptación social de la continuación de las operaciones.” (nuestra traducción)

¹³⁰ Publicada en *Corporate Reputation*, out/2002. Disponible em: <http://www.gecko.com.br/ferramentassa.asp>
Acceso en: 03/01/2018.

Debe haber una formación guiada a las prácticas efectivas de promoción de los derechos humanos en cursos especializados para estos profesionales y también integrando la rejilla curricular de las carreras de gestión empresarial, en el ámbito de la graduación y también de las especializaciones.

3.4.5 – Cómo los Estados pueden ayudar en el cambio de las acciones empresariales.

Como ya se ha visto, no bastan normas internacionales de carácter no vinculante para que una Empresa Transnacional pase a promover y respetar los derechos humanos en países escogidos para fragmentar su producción, muchas veces justamente por la flojedad de las imposiciones legales internas.

¿Cómo los Estados, que están perdiendo la perspectiva de su finalidad esencial que es la promoción del bien común de su pueblo, pueden contribuir en el proceso de cambio de acción de las Empresas en el camino al respeto de la dignidad humana?

Una respuesta más lógica sería la aprobación de leyes más rígidas, de mayor potencial punitivo en caso de violaciones, de mayor rigor al conceder licencias para actividades de riesgo al medio ambiente y salud de la población y otras.

Este sería el camino ideal. Muchos empresarios sólo sienten la obligatoriedad de actuar correctamente si se atormentan por leyes efectivamente coercitivas. Desgraciadamente, el temor de fuga de inversiones extranjeras o la propia cultura de un Estado que es eminentemente receptor de las unidades de producción fragmentada de las Empresas Transnacionales impiden una acción legislativa más firme y eficaz.

No se debe tener una perspectiva pesimista sobre el tema. Como ya se ha mencionado, el endurecimiento de las normas que hacen más graves las penas en relación a la corrupción e hicieron que las empresas cambiaran sus acciones y desarrollaran programas preventivos y de remediación cuando la lesión al patrimonio y a la libertad personal de sus socios fue atacada.

Quien sabe esto también puede ocurrir en materia de derechos humanos en un futuro próximo.

No ámbito da Unión Europea, en 2011, la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las

Regiones, “Estrategia renovada de la Unión Europea (Unión Europea) para 2011-2014 sobre la responsabilidad social de las empresas” Bruselas, 25.10.2011, COM (2011) 681 final, insta a los Estados miembros a desarrollar un plan de aplicación de los Principios Rectores.

En los últimos años, Gran Bretaña, los Países Bajos, Italia, Dinamarca, España, Finlandia, Lituania, Suecia y Noruega han aprobado Planes de Acción Nacionales. Otros países, como Alemania, están trabajando en Planes de Acción.¹³¹

En el Plan Nacional Español después de cada declaración de un principio rectal dirigido al estado, existe una declaración de medidas previstas, por lo que:

Principio Rector 9.

Los Estados deben mantener un marco normativo nacional adecuado para asegurar el cumplimiento de sus obligaciones en materia de derechos humanos cuando concluyan acuerdos políticos sobre actividades empresariales con otros Estados o empresas, por ejemplo, a través de tratados o contratos de inversión.

MEDIDAS PREVISTAS

1. El Gobierno promoverá la inclusión de referencias al respeto de los derechos humanos en los acuerdos sobre comercio, inversiones u otros relacionados con actividades empresariales firmados por España que afecten al ámbito de los Principios Rectores. Asimismo, el Gobierno promoverá la inclusión de tales referencias en los acuerdos que celebre la Unión Europea con terceros Estados en esta materia.
2. El Gobierno fomentará el conocimiento y la aplicación de las recomendaciones de los Principios de Naciones Unidas para los contratos responsables, desarrollados en 2011 por el entonces Representante Especial del Secretario General John Ruggie (A/HRC/17/31/Add.3, 2011).

Los Planes de Acción existentes hasta ahora, incluso el español, tienen una débil formulación en temas centrales, y se concentran mayormente en listar iniciativas ya existentes. Casi no aprovechan el potencial de las directrices de las Naciones Unidas, especialmente el allí postulado de medidas vinculantes y voluntarias.

Los Planes de Acción se desentienden en gran medida de los actuales vacíos en materia de protección dentro del país, como es el caso de la explotación laboral de migrantes ilegales. En lo que respecta a la responsabilidad de las empresas europeas por violaciones a los derechos humanos en el exterior, los actuales Planes de Acción apuestan a un enfoque asociativo con la economía. En todos los Planes de Acción el foco está puesto en las ofertas

¹³¹ Entrevista de Sarah Lincoln. Disponible en: <http://nuso.org/articulo/sarah-lincoln-europa-ha-avanzado-en-la-responsabilidad-social-empresarial-pero-aun-le-falta-mucho-camino-por-recorrer/> Acceso en: 03/01/2018.

de asesoramiento e información, diálogos sectoriales e iniciativas que involucren a las partes interesadas. Es inútil buscar normas vinculantes para la economía.

Otro punto débil es el descuido de la tercera columna de las directrices de las Naciones Unidas, el acceso de los afectados a un auxilio. Muchos de los Planes de Acción carecen de toda propuesta sobre cómo mejorar el acceso a la justicia, solo Suecia y Lituania realizan reformas en este aspecto, por ejemplo, para disminuir los costes de los procesos.

Actualmente, en Europa solo pueden esperarse progresos muy lentos en el campo de la responsabilidad empresarial. Una dificultad es la falta de predisposición de los Estados Miembros a tomar la iniciativa en materia de responsabilidad empresarial. Cada país teme sufrir desventajas en la competencia internacional si aplica regulaciones económicas.

En Brasil, no hay un Plan de Acción fundamentado en los Principios Orientadores de la ONU, existe un Plan Nacional de Derechos Humanos que está en su tercera versión actualizada. El Plan Nacional de Derechos Humanos fue aprobado por el Decreto 7.037, de 21/12/2009 y actualizado por el Decreto 7.177, del 12/05/2010.

La tercera versión del Programa Nacional de Derechos Humanos - PNDH-3 da continuidad al proceso histórico de consolidación de las orientaciones para concretar la promoción y defensa de los Derechos Humanos en Brasil.

El PNDH-3 está estructurado en los siguientes ejes orientadores: Interacción Democrática entre Estado y Sociedad Civil; Desarrollo y Derechos Humanos; Universalizar los Derechos en un Contexto de Desigualdades; Seguridad Pública, Acceso a la Justicia y Lucha Contra la Violencia; Educación y Cultura en Derechos Humanos; Derecho a la Memoria ya la Verdad.

No hay un capítulo o eje específico para el tema Empresas Transnacionales y Derechos Humanos, pero las disposiciones genéricas pueden aplicarse efectivamente al tema.

El Plan brasileño busca fortalecer el carácter transversal de los Derechos Humanos y la construcción de mecanismos de evaluación y monitoreo de su efectividad. Esto incluye la construcción del sistema de indicadores de Derechos Humanos y la articulación de las políticas e instrumentos de monitoreo existentes. El Estado brasileño debe desempeñar un papel activo en la implementación de monitoreo y fiscalización de las medidas tomadas por las Empresas.

Se espera que en breve Brasil pueda incorporar las ideas ya desarrolladas en materia de derechos humanos y Empresas Transnacionales con la finalidad auxiliar y fomentar la prevención, promoción y rápida remediación en el caso de violaciones.

Ante todo, lo expuesto, el objetivo de este trabajo no es agotar el asunto. El objetivo es lanzar ideas para la formación de un profesional que esté capacitado para orientar las acciones de las Empresas Transnacionales en sus actividades, principalmente, en países anfitriones, diversos de sus sedes.

Fomentar la actuación de los actores privados en la promoción de los derechos humanos es una de las principales finalidades de este trabajo. Flavia Piovesan (2017, p.228) lanzó la necesidad de actuar o proponer algo en el siguiente artículo:

No que se refere ao setor privado, há também a necessidade de acentuar sua responsabilidade social, especialmente das empresas multinacionais, na medida em que se constituem nas grandes beneficiárias do processo de globalização, bastando citar que das 100 maiores economias mundiais, 51 são empresas multinacionais e 49 são Estados nacionais. Por exemplo, importa encorajar empresas a adotarem códigos de direitos humanos relativos à atividade de comércio; demandar sanções comerciais a empresas violadoras dos direitos sociais; adota a 'taxa Tobin' sobre os investimentos financeiros internacionais, entre outras medidas. O cenário de profundo colapso financeiro internacional está a demandar a reinvenção do papel do Estado, a maior responsabilidade dos mercados e uma nova arquitetura financeira internacional. Faz-se, pois, fundamental que o setor privado, particularmente às corporações transnacionais, ampliem sua responsabilidade na promoção dos direitos humanos, com respeito aos direitos trabalhistas (social responsibility); ao meio ambiente (environmental responsibility); e a outros direitos diretamente impactados por suas atividades (ethical responsibility).¹³²

Este último capítulo pretende guiar la actuación de este profesional o la formación de este profesional, lanzando el camino que debe seguir para que su actuación sea eficaz. La

¹³² “En lo que se refiere al sector privado, hay también la necesidad de acentuar su responsabilidad social, especialmente de las empresas multinacionales, en la medida en que se constituyen en las grandes beneficiarias del proceso de globalización, bastando citar que, de las 100 mayores economías mundiales, 51 son empresas multinacionales y 49 son Estados nacionales. Por ejemplo, es importante alentar a las empresas a adoptar códigos de derechos humanos relativos a la actividad comercial; demandar sanciones comerciales a empresas violadoras de los derechos sociales; adopta la 'tasa Tobin' sobre las inversiones financieras internacionales, entre otras medidas.

El escenario de profundo colapso financiero internacional está demandando la reinención del papel del Estado, la mayor responsabilidad de los mercados y una nueva arquitectura financiera internacional.

Se hace, pues, fundamental que el sector privado, particularmente a las corporaciones transnacionales, amplíen su responsabilidad en la promoción de los derechos humanos, con respecto a los derechos laborales (social responsibility); al medio ambiente (environmental responsibility) (AV); y otros derechos directamente afectados por sus actividades (ethical responsibility)” (nuestra traducción)

maduración de conceptos como responsabilidad social corporativa y eficacia de derechos humanos debe ser el principal objetivo del profesional a ser formado.

Este trabajo propone la elaboración e implantación dentro de las Empresas de un *compliance* n derechos humanos, cuyas reflexiones aquí desarrolladas y la organización lógica de las ideas refuerzan el aspecto innovador de la investigación en este tan conceptuado programa de Doctorado.

CONCLUSIÓN

Las Empresas Transnacionales y el respeto a los Derechos Humanos no es un tema nuevo, ni siquiera un tema aún no discutido. Por el contrario, desde la década de 1970, antes incluso de la globalización económica, ya era asunto debatido en el ámbito del Derecho Internacional como puede ser visto al inicio de este trabajo.

Los Estados están perdiendo una de sus características esenciales, cuál sea su finalidad de protección y promoción del bien común de su población. Muchas veces negada como elemento constitutivo del Estado, la finalidad guiada hacia el bien común debe orientar las acciones el poder de los gestores. El Estado es uno de los actores sociales importantes en la dinámica que se presenta en la actualidad con relación a las actividades de las Empresas Transnacionales.

La finalidad estatal debe ser guiada por el respeto a los derechos humanos y éste debe ser el valor considerado en la actuación en consonancia con la promoción del bienestar social y la dignidad humana.

Lo que se observa es que en algún momento los Estados dejaron de ser guiados por su finalidad constitutiva. La reflexión recae sobre la globalización que puede ser considerada como una causa del desvío de finalidad del Estado, principalmente cuando se observa la flexibilización de las normas proteccionistas de derechos sociales. Se toma la globalización como causa y escenario. Algunos entes estatales se ven tan involucrados por la coyuntura que deben pensar que no hay otra forma de actuar a no ser poniendo intereses privados de los gestores frente al interés social.

No se puede permitir la pasividad del Estado con relación al tema lo que equivaldría a desistir de la lucha por los derechos humanos. El Estado, comprometido con los derechos humanos, pone en funcionamiento prácticas sociales dirigidas a instituir y fortalecer medios e instrumentos que posibiliten construir condiciones mejores para vivir.

Los Estados que son sede de las Empresas Transnacionales deben cobrar de las corporaciones el respeto a los derechos humanos y, además, posibilitar medios judiciales y

extrajudiciales de efectiva reparación cuando ocurran violaciones, aunque estas violaciones ocurran fuera de su territorio.

En ese sentido, sería la acción estatal en consonancia con el tercer pilar propuesto por John Ruggie (2014) en sus Principios Rectores. Los Estados deben proporcionar acceso a la remediación y, aún, no erigir barreras que impidan los casos concretos de llegar a los Tribunales.

De la misma forma, los Estados anfitriones de las Empresas Transnacionales deben guiarse por la finalidad del bien común e impedir que gestores y legisladores corruptos flexibilicen leyes, retirando la protección y el respeto a los derechos humanos. El dominio de la llamada *lex mercatoria* tiene que ser frenado cuando el Estado busca su verdadero fin.

Las Empresas Transnacionales surgieron y aún no son enteramente comprendidas por los Estados o por la sociedad. Antiguamente, había las empresas multinacionales donde los países anfitriones recibían una filial, es decir, una copia de la empresa sede en tamaño diminuto, pero donde se mantuvieron las estructuras de gestión y producción.

Hoy las Transnacionales hacen el desplazamiento de actividades y empleos desde una empresa residente en un país la otra residente en el extranjero. Puede ser una empresa perteneciente al mismo grupo o no, se puede contratar una tercera subcontratista que abastece de bienes los servicios importados que antes se producían en el país de origen.

El término deslocalización ha sido utilizado conjuntamente con el de desindustrialización para evocar la reorganización de las economías de antigua industrialización en un contexto modificado donde ha a disposición reservas inagotables de mano de obra cualificada y de bajo coste, beneficiadas por las nuevas tecnologías de la información y de la comunicación.

Las recientes tragedias ocurridas donde las personas son muertas, desalojadas y sometidas a condiciones de trabajo análogas a la esclavitud deben servir de alerta de que algo está muy mal y debe ser cambiado urgentemente.

Los relatos de algunas de las más graves de violación de derechos humanos sirven como justificación de la lucha por el cambio. Se han narrado las muertes de 3000 personas en Bophal, en India, debido a una fuga de gases tóxicos de una fábrica de pesticidas, el trabajo

esclavo e infantil practicado por la NIKE en Indonesia y la ola de suicidios que afectó a varios trabajadores en China.

También se relata la lucha del pueblo Ogoni contra la empresa Shell, la detención de un periodista, cuando sus datos personales y completa identificación fueron liberados por Yahoo!

Y como si no fuera suficiente, hay aún el caso de la muerte de 1.127 trabajadores de fábricas de ropa en Bangladesh, la muerte del activista Bazooka Rhadube que luchaba contra empresas mineras en Sudáfrica y la muerte de Berta Cáceres, otra activista y ambientalista muerta en Honduras.

Y, tristemente, de forma más detallada, se expone aquella que ya fue considerada la mayor tragedia ambiental de Brasil: el caso de la minera Samarco.

Lo ocurrido en Mariana, Estado de Minas Gerais, Brasil, bajo la responsabilidad de la Empresa Samarco hasta hoy tiene sus desdoblamientos y trae sufrimiento a las víctimas que, pasados más de dos años, luchan por sus derechos y por la debida reparación.

Los Estados necesitan cambiar sus acciones sociales en el sentido de efectiva protección de su población. Es necesario cerrar las brechas que permiten que el desrespeto y la codicia sobrepasen en busca de una maximización de beneficios a cualquier costo, pero este un costo social.

Los acuerdos realizados entre los Estados y las Empresas Transnacionales deben guiarse por el respeto a los derechos humanos, de conformidad con las recientes directrices de Derecho Internacional.

Las Empresas Transnacionales, el segundo actor social importante en esta dinámica, deben conquistar y mantener la llamada licencia social. Es evidente, en la actualidad, que la empresa para actuar no precisa solamente de las licencias normativas de actuación en sus respectivas actividades.

Las empresas necesitan la licencia social. Necesitan convencer, con acciones efectivas y reales, que no causarán daños a la población del entorno, así como promoverán acciones de promoción de los derechos humanos.

Los programas desarrollados por las Empresas deben ser verdaderos, reales, efectivos y no programas hechos por profesionales de propaganda, cuyo único objetivo es vender una buena imagen. El tiempo actual nos muestra que la propaganda no es suficiente. La población necesita acciones.

Las empresas deben desarrollar sus acciones más allá de la responsabilidad social corporativa, un concepto que ha evolucionado en el tiempo para cobrar acciones cada vez más sólidas, cada vez más acuerdo con la realidad de las personas afectadas por las actividades empresariales.

Y, por eso, se lanzan las bases y fundamentos para esta acción transformadora de la realidad actual.

El comienzo de esta acción transformadora se fundamenta en la extensa normativa de derecho internacional existente sobre la materia. Desde la Declaración Universal de Derechos Humanos, de 1948, hasta las medidas de implementación de los Principios Orientadores, propuestos por John Ruggie, ya en este milenio.

Varios instrumentos normativos internacionales pueden ayudar en esta acción transformadora propuesta: la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, estos últimos con naturaleza jurídica vinculante de Tratados internacionales.

Aunque no ha cumplido sus funciones con la firma de un tratado o un compromiso formal entre los Estados, el Código de Conducta de las Naciones Unidas para las Empresas Transnacionales ha sido de gran valor para la profundización del estudio sobre el tema. De la misma forma, sin haber logrado el alcance mundial que se espera tener, el instrumento designado Estatuto de Ilícitos Civiles en el Extranjero, que compone la legislación de los Estados Unidos todavía puede ser invocado en la protección de los derechos humanos.

Se añade a la lista de normas las Directrices de la OCDE para las Empresas Multinacionales que fomentó la creación de los Puntos de Contacto Nacionales, con actuación en Brasil, cuyos casos fueron relatados en este trabajo, y, además, la Declaración Tripartita de Principios sobre las Empresas Multinacionales y la Política Social, de la Organización Internacional del Trabajo.

Y, finalmente, pero sin agotar todos los instrumentos existentes, las principales iniciativas en el ámbito de las Naciones Unidas: el Pacto Global, las Normas sobre la Responsabilidad de las Corporaciones Transnacionales y otras empresas con relación a los derechos humanos y los Principios Rectores de John Ruggie, con los pilares de Proteger, Respetar y Remediar los derechos humanos.

El conocimiento de las directrices existentes es el primer paso para las estrategias a ser implantadas. Y aquí no importa el hecho de que las normas o directrices no tengan el carácter vinculante o naturaleza jurídica de Tratado Internacional. Lo que se busca es el cambio de acción de la Empresa Transnacional por su convencimiento interno. La Empresa debe estar convencida de que el camino de respeto a los derechos humanos no es sólo el camino más adecuado, sino también el más lucrativo.

Ante la necesidad de transformación de la acción social de las Empresas Transnacionales, amparada por acciones más firmes del Estado y teniendo como fundamento el conocimiento profundo en las normas internacionales sobre el tema, este trabajo, en fin, propone la formación y contratación por las Empresas de un profesional especializado en Derechos humanos.

El origen de los estudios y conceptos ya desarrollados por el instituto llamado *compliance*, del inglés, que hasta el presente se aplica en el tema vinculado a la corrupción, se propone de forma original, en los mismos moldes, para fines de cumplimiento de las normas de derechos humanos.

La acción de *compliance* debe asegurar la adecuación, fortalecimiento y el funcionamiento del sistema de controles internos de la empresa, buscando mitigar los riesgos de acuerdo con sus negocios, así como, diseminar la cultura de controles para asegurar el cumplimiento de leyes y reglamentos existentes en el respeto a la dignidad de la persona humana.

Es evidente que la imposición normativa interna no es suficiente para que una gran corporación actúe de acuerdo con la ley. Su gran poder económico es capaz de suscitar la flexibilización de la norma de acuerdo con sus intereses.

En efecto, las normas internacionales sobre tema no tienen carácter vinculante, son meras recomendaciones de buenas conductas en el medio empresarial.

Por eso, el convencimiento del gestor empresarial de que cumplir la ley en materia de derechos humanos hará que su empresa continúe lucrativa, o hasta incrementa los beneficios, es el punto principal. La acción ha venido de dentro de las Empresas.

La creciente atención dedicada al movimiento de la responsabilidad social empresarial y la necesidad de ir más allá puede ser entendida como una respuesta a la necesidad de una moral superior que sustituya el egoísmo inherente a la vida económica.

Sin embargo, ese progreso moral sólo se alcanzará mediante la internalización de creencias y valores morales por parte de los dirigentes de las empresas. Aunque la administración responsable sea impuesta por reglamentos y legitimada por el mercado, ella solamente persistirá si es resultante de una intención deliberada de cumplirse con las obligaciones sociales en nombre del progreso colectivo y del bien común.

Un profesional especializado sería capaz de estructurar un programa no sólo de respeto a los derechos humanos, sino también de su promoción. Antes de emprender cualquier actividad, la Empresa incumbiría a este profesional de un trabajo complejo y detallado sobre todos los impactos que podrían ser causados en materia de derechos humanos, desde la contratación de sus trabajadores, el respeto al medio ambiente, y la adecuación de las normas y las costumbres de la población local.

Y como herramientas existentes para auxiliar la formación y la actividad de este profesional que trabajará para las Empresas tenemos el Modelo de Gestión del Pacto Mundial de las Naciones Unidas que trae una guía de preguntas y estrategias a ser tomadas de acuerdo con los temas específicos de trabajo, medio ambiente, etc.

También es posible lanzar mano del *Helpdesk* de la OIT que además de una guía de acciones principales tiene un canal para consultas de problemas más específicos. Los Principios Rectores traen varios artículos sobre la debida diligencia, donde detalla los procedimientos y acciones que deben tomar las Empresas en la implementación de los pilares del programa Proteger, Respetar y Remediar.

En efecto, las herramientas existen y deben ser aprovechadas y mejoradas por los estudiosos en Derechos Humanos.

El compromiso con los derechos humanos demanda a empresas gobernadas por líderes que puedan pensar y actuar en un contexto global, ampliando su propósito corporativo para

que refleje su rendición de cuentas para la sociedad del mundo entero. Estos líderes deben ser preparados para actuar basándose en principios y valores morales, buscando progreso económico y social de forma sostenible a través de la comprensión de las interconexiones que existen en el mundo.

En materia de derechos humanos se hacen innumerables preguntas y se buscan respuestas verdaderas capaces de cambiar la vida de las personas y hacerlas más dignas y justas.

El presente trabajo no responde todas las preguntas, mucho menos la del niño sirio de 10 años, llamado Mohamed, que, en un libro de preguntas para el Papa Francisco (2016, p. 32), en toda su ingeniosa ingenuidad pregunta:

“¿El mundo volverá a ser hermoso como era antes?

Respetuosamente,

Mohammed.”

El presente trabajo intenta tratar de responder verdaderamente a Mohammed que mientras haya personas estudiando, luchando y proponiendo soluciones para el mayor respeto a los Derechos Humanos: **Sí, el mundo volverá a ser hermoso como era antes y su dignidad como persona humana será indestructible.**

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS Y ELECTRÓNICAS

ABRAMOVICH, Víctor e COURTIS, Christian. *Los derechos sociales como derechos exigibles*. Madri: Trotta, 2ª ed., 2004.

ANA. *Relatório de Segurança de Barragens 2014*. Brasília: Agência Nacional de Águas, 2015. Disponible em: <http://www2.ana.gov.br/Paginas/servicos/cadastros/barragens>. Acceso en: 03/01/2018

ARAGÃO, Daniel Maurício Cavalcanti de. *Responsabilidade como legitimação: capital transnacional e governança global na organização das Nações Unidas*. Orientador: José Maria Gómez. Tesis (doctorado). Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Instituto de Relações Internacionais, 2010.

ARRUDA, Norman de. *Perspectivação: um novo modelo de educação executiva responsável*. Orientador: Doutor Luis Antero Reto. Tesis (Doctorado). Instituto Universitário de Lisboa, Lisboa, 2011.

BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Teoria do Estado e Ciência Política*, São Paulo: Celso Bastos Editora, 5ª ed., atua. e ampl., 2002.

BEJARANO, Rodolfo. *No existe evidencia de que las exenciones tributarias atraigan inversiones en los países en desarrollo*, Revista Electrónica Nueva Sociedad, 2016. Entrevista concedida a Victoria Mutti. Disponible en: <http://nuso.org/articulo/rodolfo-bejarano-no-existe-evidencia-de-que-las-exenciones-tributarias-atraigan-inversiones-en-los-paises-en-desarrollo/>. Acceso en: 03/01/2018.

BERRÓN, Gonzalo. *Derechos humanos y empresas transnacionales*, Revista Electrónica Nueva Sociedad, 2016. Disponible en: <http://nuso.org/articulo/derechos-humanos-y-empresas-transnacionales/>. Acceso en: 03/01/2018.

BOLL, Frederike. *Los negocios globales no pueden pensarse sin derechos humanos*. Revista Electrónica Nueva Sociedad, 2016. Disponible en: <http://nuso.org/articulo/frederike-boll-los-negocios-globales-no-pueden-pensarse-sin-derechos-humanos/>. Acceso en: 03/01/2018.

BRASIL. *Constituição Federal Brasileira*, de 05 de outubro de 1988, Brasília, DF, out 1988.

_____. *Lei n. 7805, de 18 de julho de 1989*. Altera o Decreto-Lei nº 227, de 28 de fevereiro de 1967, cria o regime de permissão de lavra garimpeira, extingue o regime de matrícula, e dá outras providências, Brasília, DF, jul 1989.

_____. *Lei 7.347, 24 de julho de 1985*. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico e dá outras providências, Brasília, DF, jul 1985.

BRANDT MEIO AMBIENTE. *Estudo de Impacto Ambiental (EIA). Barragem de Rejeito do Fundão*, 2005.

BREIER, Ricardo. *Implementação de programas de compliance no setor público é um desafio*. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-ago-20/ricardo-breier-compliance-setor-publico-desafio-pais>. Acesso em: 27/12/2017.

BURNS, Jennifer e SPAR, Debora. *Hitting the wall: Nike and international labor practices*. HBS Case 9-700-047. Boston: Harvard Busines Publishing, 2002.

CAMPOS, Thana Cristina. *As Empresas Transnacionais e Direitos Humanos. As empresas farmacêuticas como objeto de estudo*. Belo Horizonte: Forum, 2012.

CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, Coimbra: Edições Almedina, 7ª ed., 2003.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*, São Paulo: Ed. Atlas, 2014.

COELHO, Inocêncio Mártires. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 5ª ed., 2010.

COSTA, Sergio. *Dois Atlânticos: Teoria social, anti-racismo, cosmopolitismo*. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2006.

ESPAÑA. *Constitución Española*, de 29 de dezembro de 1978. BOE núm. 311, de 29 de diciembre de 1978, páginas 29313 a 29424 (112 págs.).

ETTERN; Fase. *Projeto Avaliação de Equidade Ambiental como instrumento de democratização dos procedimentos de avaliação de impacto de projetos de desenvolvimento*. Rio de Janeiro: Relatório Síntese, 2011.

FARIÑAS DULCE, María José. *Globalización, Ciudadanía y Derechos Humanos*. Madri: Dykinson, 2004.

_____. *Mercado sin ciudadanía*. Madri: Biblioteca Nueva, 2005.

FEAM. *Lista de Barragens 2013*. Disponible en: lista de barragens_2013.xls (Ed.). FEAM. Fundação Estadual do Meio Ambiente, 2013.

FICHTER, Michael. *Barajar y dar de nuevo. Hacia un mayor control democrático de las empresas trasnacionales*. Revista Electrónica Nueva Sociedad. Disponible en: <http://nuso.org/documento/barajar-y-dar-de-nuevo-hacia-un-mayor-control-democratico-de-las-empresas-trasnacionales/>. Acceso em: 06/11/2017.

FRANCO, Afonso Arinos de Melo. *O Preâmbulo nas Constituições*, São Paulo, 1986. Disponible en: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rcp/article/viewFile/60201/58518>. Acceso em: 23/09/2017.

GALEANO, Eduardo. *A Shell na África*. Boletim Informativo Emcontrarte, n. 54, 2005. Disponible em: http://imediata.org/biodiv/galeano_shell.html. Acceso em: 03/01/2018.

GIAIA. *Relatório Parcial Expedição Rio Doce*. Disponible en: <http://giaia.eco.br/wp-content/uploads/2015/12/Resultados-11_12-Agua-GIAIA.pdf. 35>. Acceso en: 10/01/2016.

GONÇALVES, Eduardo Rodrigues, SOUZA, Érico Gomes, PEREIRA Nathália Mariel F. de S., SILVA e Stanley Valeriano da. *Legislação Internacional Comentada*, Salvador: Jus Podivum, 2016.

GONÇALVES, José S.; SOUZA, Sueli A.M. *Proibição da queima de cana no Estado de São Paulo: simulações dos efeitos na área cultivada e na demanda pela força de trabalho*. Informações Economicas, São Paulo: Instituto de Economia Agrícola, 1998.

GROPPALI, Alexandre. *Doutrina do Estado*. São Paulo: Editora Saraiva, 1968, 2ª Edição.

GRUPO CULTIVAR. ANTUNES, João Francisco Gonçalves, AZANIA Carlos Alberto Mathias e AZANIA, Andréa A. Pádua Mathias. *Impactos ambientais das queimadas de cana-de-açúcar*. Disponible en: <http://www.grupocultivar.com.br/artigos/impactos-ambientais-das-queimadas-de-cana-de-acucar>. Acceso en: 03/01/2018.

HERRERA FLORES, Joaquín. *Los derechos humanos como productos culturales. Crítica del humanismo abstracto*. Madrid: Catarata, 2005.

_____. *La reinvenición de los derechos humanos*. Sevilla: Atrapasueños, 2007.

HIRST, Paul; THOMPSON, Grahame. *Globalização em questão. A economia internacional e as possibilidades de governabilidade*. São Paulo: Vozes, 2 ed., 1998.

IBASE. *BNDES e a indústria extrativa mineral*. Série BNDES Sem Segredos, n. 4, fevereiro 2015. Disponible en: <http://www.ibase.br/bndes/wp-content/plugins/google-document-embedder/load.php?d=http%3A%2F%2Fwww.ibase.br%2Fbndes%2Fwp-content%2Fuploads%2F2015%2F10%2Fo-BNDES-e-a-Industria-Extrativa-Mineral.pdf>. Acceso en: 26/05/2016.

INCHAUSTI, Fernando Gascón. *Segredo de Justiça*. Lisboa: FFMS, 2013.

KLEIN, Naomi. *Sem Logo. A tirania das marcas em um planeta vendido*. Rio de Janeiro: Record, 2002.

MANZI, Vanessa A. *Compliance no Brasil – Consolidação e Perspectivas*, São Paulo: Saint Paul, 2008.

MARKS, Jonathan. *Os Governos deveriam brigar com as corporações e não colaborar com elas*. TED – Ideas Worth Spreading, 2017. Disponible en: https://www.ted.com/talks/jonathan_marks_in_praise_of_conflict?language=pt-br. Acceso en: 03/01/2018.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Curso de direito internacional público*. São Paulo: Editora RT, 4ª ed., 2010.

MEZZAROBÀ, Orides; STRAPAZZON, Carlos Luiz. *Direitos fundamentais e a dogmática do bem comum constitucional*. Sequência, Florianópolis, n. 64, julho, 2012. Disponible en: <http://dx.doi.org/10.5007/2177-7055.2012v33n64p335>. Acceso en: 01/07/2017.

MILANEZ, Bruno e LOSEKANN, Cristiana (Orgs.). *Desastre no Vale do Rio Doce: antecedentes, impactos e ações sobre a destruição*. Rio de Janeiro: Folio Digital, 2016.

OBSERVATÓRIO SOCIAL. *Os Investimentos das Multinacionais no Brasil Panorama Histórico, Tendências Recentes e o Desafio do Desenvolvimento com Promoção de Direitos*. 2005. Disponible en: <http://www.observatoriosocial.org.br/download/ied-br.pdf> Acceso en: 19/09/2013.

ONOFRE, Juan Jesús Garza. *Kiobel v. Royal Dutch Shell Petroleum*. Presentación para el Taller de Derechos Humanos y Empresa en el marco del Master Oficial de DDHH por la UC3M, 18 de Janeiro de 2014. Disponible en: <https://prezi.com/s8xxzli5xodq/kiobel-v-royal-dutch-shell-petroleum/>. Acceso en: 18/12/2017.

PAPA FRANCISCO. *Querido Papa Francisco. O Papa responde às cartas de crianças do mundo todo*. São Paulo: Ed. Loyola, 2016.

PERRONE-MOISÉS, Claudia. *O Código de Conduta das Empresas Multinacionais: instrumento jurídico de regulação das relações econômicas internacionais*. Orientador: C.Lafer. Tesina (Máster) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 1991.

PINHO, José Antônio Gomes de. e SACRAMENTO, Ana Rita Silva. *Accountability: já podemos traduzi-la para o português?*, Revista de Administração Pública n; 43, Rio de Janeiro, nov./dez. 2009. Disponible en: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rap/article/viewFile/6898/5471>. Acceso en: 03/01/2018.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*, São Paulo: Saraiva, 2010.

_____. *Temas de Direitos Humanos*, São Paulo: Saraiva, 10ª ed., ampl. e atual., 2017.

PISARELLO, Gerardo. *Los Derechos Sociales y sus garantías*. Madrid: Ed. Trotta, 2007.

POEMAS – Grupo política, Economia, Mineração, Ambiente e Sociedade. *Antes fosse mais leve a carga: avaliação dos aspectos econômicos, políticos e sociais do desastre da Samarco/Vale/BHP em Mariana (MG)*. Marabá: Editorial Iguana, 2015.

PROJETO RENOVAÇÃO. *Relatório 2010 – 2015*. Disponível em: <http://www.unica.com.br/projeto-renovacao/>. Acesso em: 03/01/2018.

ROTH, André-Noel. *O Direito em Crise: fim do Estado Moderno? Direito e Globalização Econômica – Implicações e Perspectivas*. São Paulo: Malheiros, 2015.

RUGGIE, John Gerard. *Quando negócios não são apenas negócios. As corporações multinacionais e os direitos humanos*. São Paulo: Planeta Sustentável, Editora Abril, 2014.

SAAE. *SAAE de Baixo Guandu divulga análise da água do Rio Doce*. Disponível em: <http://www.pmbg.es.gov.br/v1/?page=lernoticia¬icia=1356#prettyphoto.12-11-2015>. Acesso em: 15/12/2015.

SACHS, Jeffrey. *A riqueza de todos*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2008.

SAMARCO. *Composição de rejeitos não possui contaminantes*. Disponível em: <http://www.samarco.com/2015/11/27/composicao-de-rejeitos-nao-possui-contaminantes/>>. Acesso em: 11/12/2015.

SANTINHO, Guilherme Sampieri. *Responsabilidade Internacional das Corporações por Ofensa aos Direitos Humanos*. Orientador: Prof. Dr. Paulo Henrique Freitas. Tesina (Máster) – Universidade Estadual do Norte do Paraná (UENP), 2013.

SETE. *Estudo de Impacto Ambiental (EIA). Unificação e Alçamento das Barragens de Rejeito de Germano e Fundão: Complexo Minerador Germano-Alegria Mariana/MG*. Belo Horizonte: SETE Soluções e tecnologia Ambiental, 2013.

SCHEDLER, Andreas. *Conceptualizing Accountability*. (The Self Restraining State: power and Accountability in new democracies) Lynne Rienner Publishers, 1999.

SUKHDEV, Pavan. *Corporação 2020 – Como Transformar as Empresas para o Mundo de Amanhã*. São Paulo: Abril, 2013.

THOMÉ, Romeu. *Manual de Direito Ambiental*. Salvador: Juspodivm, 4ª ed., 2014.

TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. *Desenvolvimentos Recentes no Direito Internacional Contemporâneo*, Revista da Faculdade de Direito, da Universidade Federal de Minas Gerais, n. 16, 1976, p. 123/158. Disponível em: <https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/1451/1380>. Acesso em: 14/12/2017.

YANAZE, Mitsuro Higuchi. *Gestão de Marketing e comunicação: avanços e aplicações*. São Paulo: Saraiva, 2007.

ZUBIZARRETA, Juan Hernández, Erika González y Pedro Ramiro. *Diccionario crítico de empresas transnacionales. Claves para enfrentar el poder de las grandes corporaciones*. Barcelona: Icaria, 2012.

